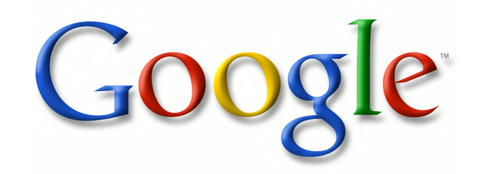
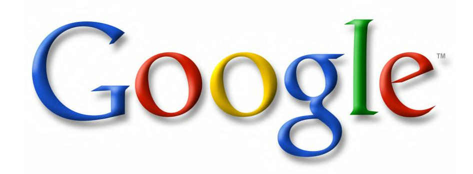
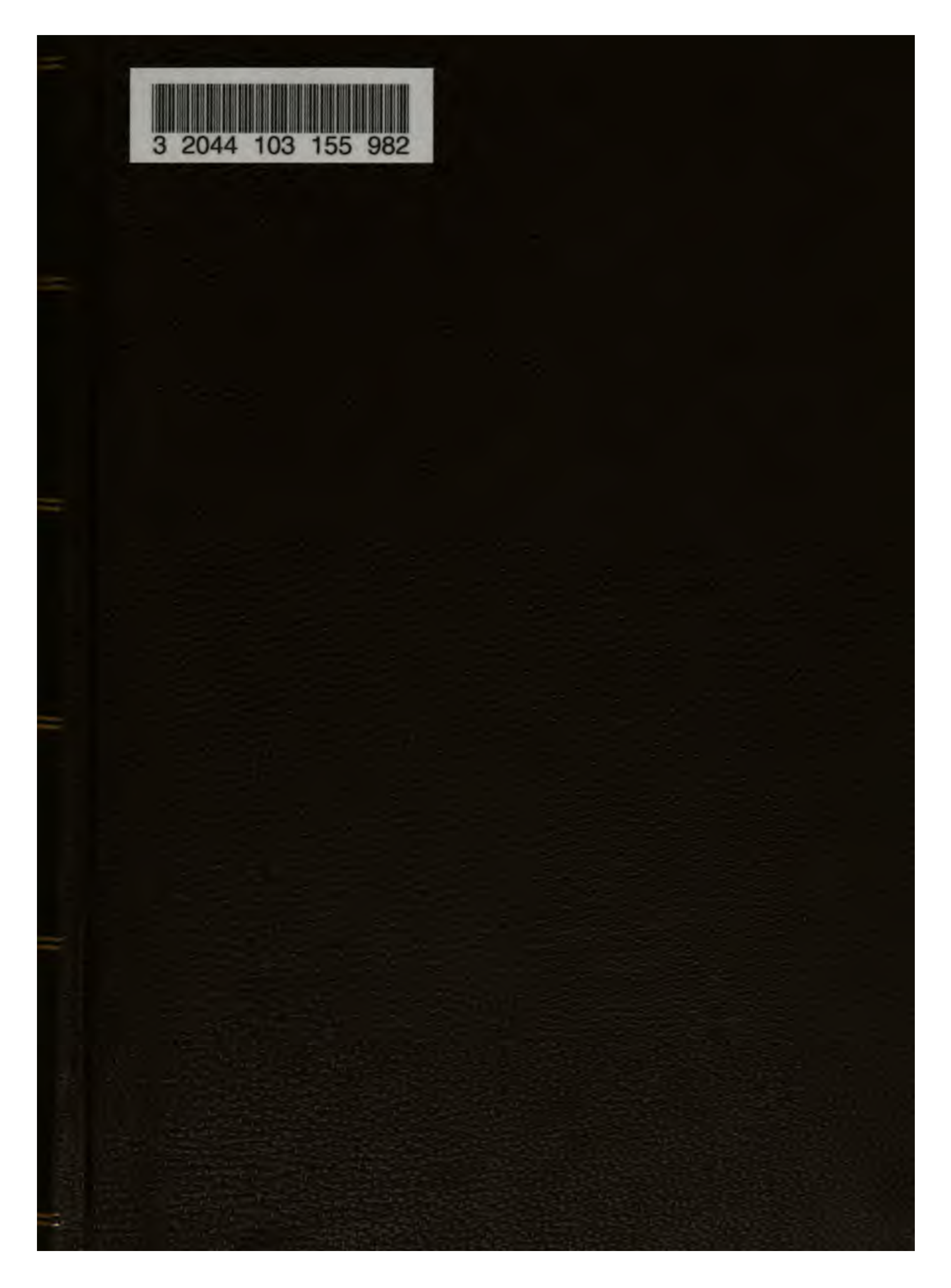
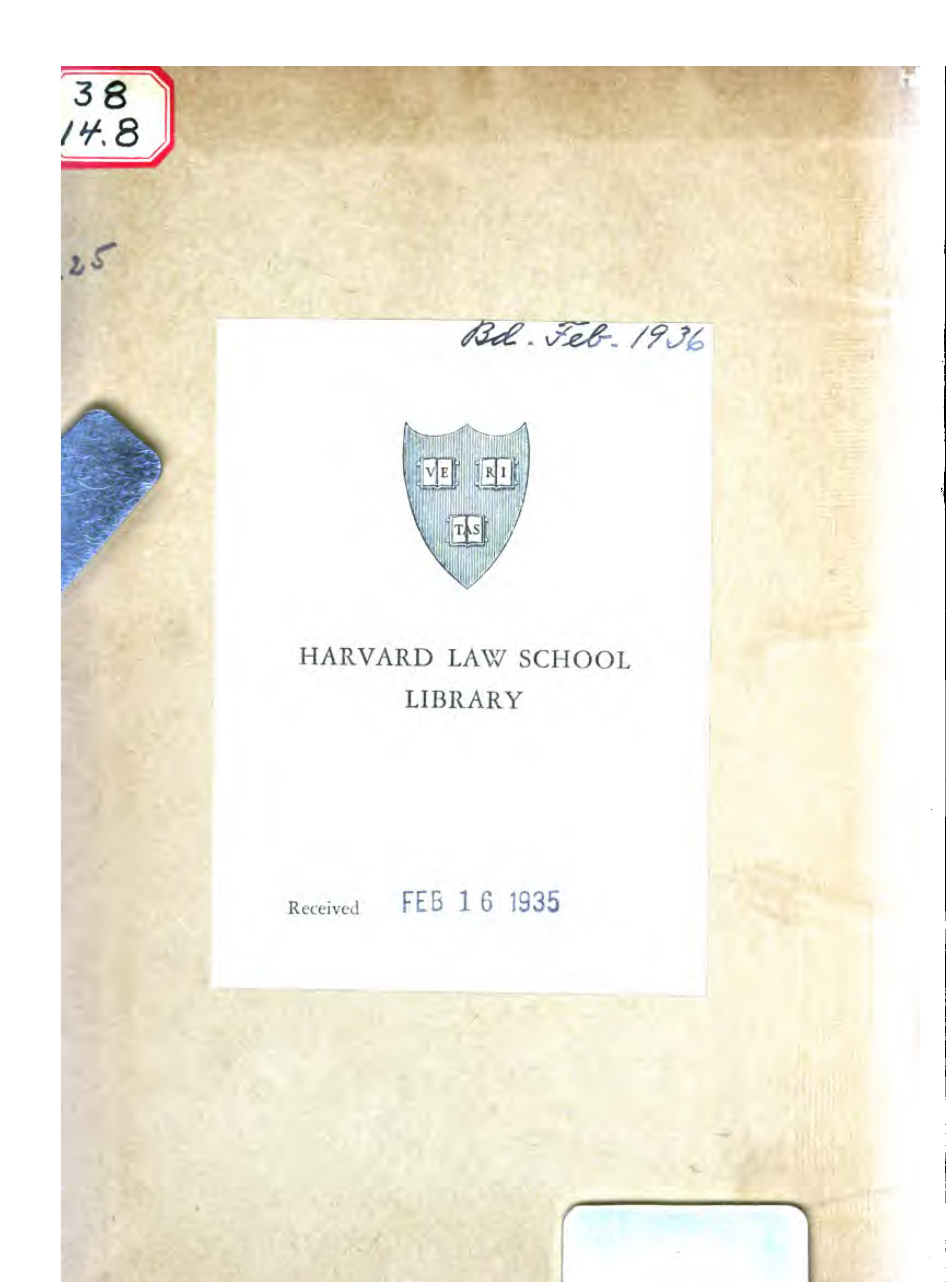





3 2044 103 155 982


VE
RI
TAS

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Resumen de las Lecciones del Catedrático

Dr. D. Ramón Ribeyro

TOMO I

ESTADO DE PAZ

LIMA
Librería Escolar é Imprenta de E. Moreno
Banco del Herrador, 118 y 120
1901

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

DERECHO

INTERNACIONAL PÚBLICO

Resumen de las Lecciones del Catedrático

Dr. D. Ramón Ribeyro

TOMO I

ESTADO DE PAZ

LIMA
Librería Escolar é Imprenta de E. Moreno
Banco del Herrador, 118 y 120
1901

FEB 16 1935

2/16/35

LECCIÓN I

Nociones Preliminares

SUMARIO.—Idea y fundamento del Derecho Internacional. —Su definición.—Acepción de la palabra Derecho de Gentes.—División del Derecho Internacional.—Fuentes del Derecho Internacional.—Existencia y caracteres de la ley Internacional; su fuerza obligatoria.—Sipnosis ó plan general del curso.

Derecho Internacional es el que regla y dirije las relaciones de los estados entre sí. Como una de las manifestaciones del dogma jurídico, como regla positiva de obligación entre las naciones, como elemento civilizador y por su influencia en los progresos de las sociedades y en la mejora de la condición social del hombre, su estudio tiene un lugar muy importante entre las ciencias jurídicas y su historia es la de una de las fases más características de los progresos humanos.

Pero antes de entrar en el detalle de sus reglas y elementos, y de encargarnos de su exposición bajo el triple aspecto filosófico, positivo é histórico que él comprende, será preciso llegar por un breve análisis á la determinación del fundamento y de la realidad objetiva del Derecho Internacional y de la ciencia que tiene por objeto exponer sus principios.

Imposible sería concebir ni explicar el conjunto de fenómenos que se realizan en el mundo visible y material de un modo simultáneo y armónico, y la existen-

cia de los seres que lo pueblan, sin que aparezca desde luego la noción de un principio que regule el movimiento y acción de ellos y que conserve la unidad y el órden, en medio de tan constante variedad. La concepción de la ley física ó natural es pués, coetánea á la percepción de los fenómenos del universo y á la más breve observación de la existencia simultánea de los seres y de la perfecta unidad que existe entre los elementos de cada uno.

Idéntica noción aparece en el espíritu en presencia de los fenómenos del mundo moral y de la coexistencia de los seres libres.

Prescindiendo de los actos de estos, en cuanto se juzgan en relación exclusiva á sus motivos y en comparación con el principio que debe regularlos, es indudable que siendo el hombre esencialmente social, impulsado á vivir en sociedad con sus semejantes por una inclinación irresistible; y siendo la sociedad la única explicación racional y de hecho de la conservación y desenvolvimiento del hombre físico y del hombre moral, el principio ó regla de la voluntad de ese ser libre, aparece bajo un nuevo aspecto, esto es, como la ley inmutable que dirije sus acciones limitando el ejercicio de su libertad exterior, para ponerla en armonía con la de los demás. De manera que, en este órden se percibe también la necesidad de una ley; esta ley es el derecho, cuyo aspecto ó caracter fundamental es el justo límite impuesto á la libertad exterior de los hombres. Y así viene á ser la idea del derecho, una consecuencia de la idea de sociedad y no al contrario, á nuestro juicio, aunque así lo establezca un publicista notable de nuestros tiempos. (1)

Pero el principio de sociabilidad, como necesidad y como hecho, no se refiere solamente al hombre, individualmente considerado. En el cumplimiento de ese

(1) Rouseau Encyclopedie du Droit-pág, 5.

destino provindencial que sujeta á los hombres á vivir en sociedad, debemos distinguir grados por los cuales somos conducidos á llenar de un modo más perfecto el fin común señalado á la humanidad por los designios de Dios.

De la consideración abstracta de los vínculos del derecho que ligan á los hombres entre sí, debemos pasar en el órden histórico y racional, á la de las unidades morales, constituidas por asociaciones más ó menos extensas, en cuyo seno está llamado el hombre á cumplir su destino como ser moral. Así es como llegamos á la concepción de las diversas fases del Derecho, como regla universal aplicable á la unidad moral de la tribu, del común ó municipio, del Estado y á la grande unidad moral del género humano.

El dogma jurídico ó principio fundamental del derecho se revela pues bajo múltiples y variadísimos aspectos; como Derecho Privado, en cuanto rije la libertad exterior de los hombres, en sus relaciones individuales; como Derecho Público interior, en cuanto se refiere á las relaciones del poder ó autoridad en el Estado, con los individuos que, de un modo accidental ó permanente, forman parte de la asociación que lo ha constituido; como Derecho Internacional, por último, en cuanto preside las relaciones y conducta de las naciones entre sí.

Así comola idea del derecho bajo su fase más general, nace de la consideración de que el hombre para conservarse y desarrollarse, necesita de ciertos medios externos que le ponen necesariamente en relación con sus semejantes, por el ejercicio de su libertad, para llenar su fin propio y peculiar, en armonía con el fin general, así también el conjunto de condiciones necesarias para que cada nación cumpla su fin propio y peculiar, en armonía con el de las demás, constituye su derecho.

El fundamento del Derecho Internacional existe

pues, en la naturaleza moral y social, del hombre, que concurriendo libremente á la constitución de diversas unidades morales, en cuyo seno desenvuelven en grado diverso los elementos de su perfectibilidad progresiva, ha formado la nación con los carácteres de individualidad que le son propios.

Después del breve análisis que procede, apenas es necesario que nos detengamos para afirmar la realidad objetiva del derecho fundamental entre las naciones. Hemos visto que la ley jurídica es una concepción necesaria, dada la coexistencia de los seres morales y para el ejercicio regular de su libertad, en el vastó campo abierto á sus facultades en la vida exterior. Nada es más lógico, por lo tanto, que concluir en la existencia de una regla cierta y efectiva, que se impone á la razón con los carácteres de la certidumbre más perfecta, y á la conciencia con el imperio de lo que es sustancialmente justo y bueno. En el órden de las concepciones morales, nada hay arbitrario, sino por una aberración; y mucho menos trarándose de nociones fundamentales y primitivas, á las cuales, por otra parte, se ha rendido el tributo de la más acatada sumisión por la conciencia humana.

La concepción de esa ley tiene su origen ontológico en la de una inteligencia suprema y eterna, que ha constituido la armonía universal, una de cuyas fases principales es el Derecho; en la omnipotente voluntad que ha trazado un fin á todo lo creado y en el inconstrastable poder que todo lo dirije. Si reconocemos y sentimos, pues, la existencia de un fin común y providencial para los hombres, si este es una realidad y no una simple abstracción, es también una realidad la ley que preside esos destinos, ya se la considere como una entidad ontológica ó noción absoluta, ya como una manifestación de la inteligencia y poder infinitos, ya, en fin, como un hecho en el curso histórico de las relaciones de los pueblos.

La ciencia del Derecho Internacional, tiene en consecuencia, un fundamento positivo y un campo vasto y fecundo para exponer y depurar de errores una doctrina que, regularizando y estableciendo bases justas y sólidas, en las relaciones de los pueblos, asegure la paz entre ellos y con esto el curso normal de los progresos humanos.

De este ligero análisis sobre el fundamento y realidad del Derecho Internacional, debemos pasar á su definición.

DEFINICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

—La definición que cada publicista ha dado del Derecho Internacional ha dependido por lo común del principio sistemático de la escuela á que ha pertenecido. Así Grocio, por ejemplo, para quien el Derecho de Gentes se funda en el consentimiento de las naciones, lo define según este caracter esencial. El error del sistema conduce á su imperfección al determinar sus elementos y nociones principales. Un Derecho Internacional fundado exclusivamente en el libre consentimiento, carecería de base jurídica y de fuerza obligatoria. Si el derecho como principio absoluto es inmutable y como ley es una, aunque múltiple en sus manifestaciones, es evidente que no puede depender de la mudable voluntad humana, sin estar sujeta á las necesidades, intereses y pasiones, que nada tienen de permanente ni de universal. Aunque nada expreso consintieran los hombres, el Derecho Internacional existiría y sus principios serían, como son, eternos y obligatorios. El error de la definición nace de no haberse distinguido en el Derecho Internacional su realidad objetiva de su carácter subjetivo; y en este lo que hay de incondicional absoluto y permanente, como los derechos primitivos, cuya intigridad es condición fundamental de la existencia y desarrollo de toda persona física ó moral,

de lo mudable y relativo en la vida de los hombres y de las sociedades, como son sus necesidades eventuales y sus intereses transitorios.

Lo mismo puede decirse de otras definiciones fun, dadas en un principio falso ó incompleto. La de Wolf- parte del consentimiento presunto de las naciones; á la cual puede aplicarse, sin ninguna variedad, lo que acabamosde exponer; y la de Vattel en la existencia ó ficción de una supuesta república entre las naciones.

La definición de Halleck que establece que el Derecho Internacional es el conjunto de reglas aceptadas por la razón natural como obligatorias á todos los hombres, es insuficiente. Aunque ella comprenda el principal elemento del Derecho Internacional, prescinde de su carácter de ley positiva, que es hoy uno de sus caracteres distintivos y uno de los aspectos bajo los cuales tiene que considerarla el hombre de ciencia y el estadista.

Wheaton, publicista de gran nota de la escuela positiva, no reconoce otro Derecho Internacional, que el conjunto de preceptos ó práticas que esten hoy admitidas como reglas de conducta entre las naciones, que pueden modificarse según lo exija el bienestar y conveniencia de cada una. Esta definición como se vé carece de carácter científico y hasta de utilidad práctica, porque es tanta su vaguedad é inconsistencia, como es agena en su principio á toda noción jurídica y en su carácter á toda regla obligatoria.

Prescindiendo del exámen de otras muchas definiciones que, aunque diferentes en sus términos de las ya enunciadas, pertenecen á una ú otra escuela, debemos reconocer como indudable, que hay en el Derecho Internacional como conjunto de reglas obligatorias y como ciencia jurídica, dos elementos distintos, aunque intimamente enlazados. El elemento que podemos llamar teórico ó filosófico y el elemento positiva ó práctico.

La razón natural y el sentido moral no nos permiten confundir lo que es esencialmente justo y bueno, con lo que es injusto y malo. Con el auxilio de esta doble luz, el hombre ha llegado á formular un código cada vez más extenso de principios invariables de justicia, que en todo orden reconoce como la regla de sus actos y como el límite racional en el ejercicio de su libertad exterior. Hé aquí el elemento filosófico del Derecho de Gentes fundado, en un principio preexistente y superior á la voluntad humana y como tal inmutable.

Pero, en contraposición á la inmutabilidad del principio jurídico, se presenta la infinita variedad en el grado de perfección y desarrollo de los hombres y de sus múltiples necesidades con relación á situaciones instables y á condiciones transitorias. La medida, sino la regla, de sus obligaciones positivas en cuanto á esos objetos, es entónces la utilidad y conveniencia, que explica y legitima lo que hay de positivo y exigible en los derechos humanos, en situaciones dadas y para objetos determinados. Hé aquí el segundo elemento á que nos habíamos referido y de que no es posible prescindir al dar una noción completa del Derecho Internacional y de la ciencia que lo expone.

De aquí podemos concluir que el Derecho Internacional, *es el conjunto de reglas racionales y de instituciones positivas que rigen las relaciones de las naciones entre sí en los estados de paz y de guerra y que tiene por objeto resolver sus conflictos.*

Acepción de la palabra "Derecho de Gentes." —Esta voz parece derivarse del *jus gentiún* de los romanos, bajo cuya denominación se conocia el conjunto de principios de justicia natural y de equidad aplicables á ciertas relaciones de derecho privado, sobre las cuales nada existía en el derecho escrito ó tradicional de los romanos, ó bien para decidir las cuestiones

entre extranjeros y súbditos de Roma, á los cuales no alcanzaba el privilegio de ser juzgados según los principios y ritualidades del derecho civil.

En un pueblo civilizado y de sentido esencialmente jurídico, como era el romano, la fuerza del principio no podía desconocerse, aún para ser aplicado á los que no pertenecían á la comunidad política que absorvía, en cierto grado, la vida y relaciones de derecho privado entre los ciudadanos. El sentido natural ó las reglas de razón escrita, admirablemente trazadas en los inmortales monumentos de su legislación y de las exposiciones de sus jurisconsultos, constituyen también un derecho llamado *de las Gentes,* porque este nombre se aplicaba á los pueblos que no formaban parte de la comunidad de Roma y que el tiempo modificó ampliando el limitado y estrecho círculo de su derecho civil.

La confusión hecha por algunos publicistas entre el derecho puramente natural y el que hemos analizado y definido como Derecho Internacional, es sin duda la causa de que á este se le haya denominado Derecho de Gentes, habiendo sido según parece, Suchi el primero que le dió esta denominación. Escribió á principios del siglo XVII.

Se atribuye también á Jeremías Bentham la de Derecho Internacional que es la que actualmente conserva el derecho entre las naciones.

División del Derecho Internacional.—Los tratadistas han establecido muchas divisiones del Derecho Internacional, de las que prescindiremos en su mayor parte, en razón de reposar en distinciones sutíles y carecer de utilidad práctica y nos concretaremos á enumerar las que marcan realmente diversos aspectos en el Derecho Internacional.

Bajo el punto de vista de su autoridad, se divide en *filosófico y positivo*; distinción que también es aplicable considerándolo subjetivamente, en cuyo caso se

podría distinguir en absoluto ó primitivo, y relativo ó secundario.

El derecho internacional filosófico es el que está constituido por reglas que la razón y la conciencia reconocen como obligatorias en las relaciones de los estados entre sí, es decir, el dogma jurídico como precepto anterior é inmutable rigiendo la múltiple variedad de las relaciones humanas.

El derecho internacional positivo es el conjunto de reglas establecidas como obligatorias por el consentimiento de las naciones. El derecho positivo se divide en convencional y consuetudinario. El convencional es el que se deriva de los pactos expresos celebrados por las naciones; y el consuetudinario está constituido por el conjunto de reglas prácticas observadas regularmente por las naciones en sus relaciones comunes; de manera que su autoridad reposa sobre el consentimiento presunto.

No nos detendremos más en estas distinciones, que como dice Halleck, además de ser un tanto arbitrarias, sólo ofrecen utilidad cuando es necesario señalar las fuentes de la jurisprudencia internacional y determinar la naturaleza y extensión de los deberes internacionales en situaciones dadas para los Estados.

Otra división importante es la que reposa sobre el carácter de las relaciones regidas por el Derecho Internacional. Bajo este punto de vista se divide en Derecho Internacional Público y Privado: el primero es el que tiene por objeto regir los conflictos de derecho público entre las naciones; y el segundo está constituido por el conjunto de reglas á que debe sujetarse la aplicación de las leyes de un país en territorio extranjero y la resolución de los conflictos de jurisdicción y de derecho privado entre ellas. Solamente el primero es el que forma la materia de nuestro estudio.

Por último, puede también dividirse el Derecho Internacional, bajo el punta de vista histórico en siete,

épocas diferentes que marcan progresos incontestables en el reconocimiento y aplicación de los preceptos de la ley internacional, ó grandes acontecimientos históricos que han tenido sobre él y en su desarrollo una influencia positiva.

Bajo este aspecto el Derecho Internacional puede dividirse en siete épocas diferentes. La 1ª desde la *antigüedad* hasta la caída del *Imperio Romano* el año 476 de nuestra era; la 2ª desde la caída del Imperio Romano hasta la *paz de Wesfalia* en el año 1648; la 3ª desde esta fecha hasta la "paz de Utrech" en 1713; la 4ª desde la "paz de Utrech" hasta la guerra de *siete años*; la 5ª desde 1763 hasta la "Revolución Francesa" de 1789; la 6ª desde la "Revolución Francesa" hasta 1814 y 1815, fechas de lós congresos de París y Viena, que variaron la faz del Derecho Público Europeo, así como la extensión territorial y constitución política de algunos Estados; y la 7ª, por último, desde el congreso de Viena hasta nuestros días.

No es posible determinar, ni de un modo breve y sinóptico, la razón de haberse fijado estas épocas como principio cada una de una nueva faz ó desenvolvimiento del Derecho Internacional; porque ésto importaría trazar su historia completa, lo cual no está en los límites de nuestro plan y forma la materia de un estudio separado; pero tendremos, sí, ocasión de hacer notar en el curso de nuestras lecciones, la decisiva influencia que aquellas grandes épocas históricas y los acontecimientos que las han marcado, han ejercido en el desarrollo y en la sanción del Derecho Internacional.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ya hemos visto que el Derecho Internacional debe estudiarse bajo su aspecto positivo, y que por lo tanto la ciencia de que nos ocupamos no es puramente especulativa y mucho menos de carácter empírico. Su

estudio debe abrazar lo que concierne al derecho absoluto é inmutable y lo que se refiere á los preceptos positivos establecidos como regla de conducta entre las naciones, según sus necesidades transitorias, el estado de su civilización y el número y el carácter de sus relaciones. Y como es necesario partir de las reglas que son una deducción inmediata de los principios de la justicia absoluta y por otra parte hacer la crítica racional de las instituciones del derecho secundario, importa que fijemos, desde ahora, cuáles deben ser esos principios de crítica á que debemos ocurrir, para establecer, con probabilidades de acierto, lo que es ó debe ser la regla uniforme de las naciones en sus relaciones mútuas. Esos medios de comprobación son las fuentes del Derecho Internacional.

Ortolan las reduce á tres que son: el dereche filosófico, los tratados ó convenciones y la costumbre. Pero en esto, á nuestro juicio, hay un error; el derecho filosófico, no es propiamente hablando una fuente del derecho internacional, sino un elemento esencial y constitutivo de él. Y si la palabra fuente designa para nosotros el criterio ó medio de comprobación á que, según los casos y sucesivamente, debemos acudir para establecer de un modo incontestable el imperio ó fuerza obligatoria de una regla internacional, es evidente que el derecho filosófico ó natural no puede constituír una fuente en el sentido indicado. La clasificación de Ortolan no solo es impropia sino también incompleta; porque si, ocurrimos á las fuentes de derecho internacional, como medios de crítica ó de investigación, es evidente que, en el orden práctico, estos no se encuentran reducidos solamente á los tratados y á la costumbre.

Vamos por nuestra parte á señalar las principales.

Escritos de publicistas.—Esta fuente del derecho internacional, es de la mayor importancia bajo el punto de vista de la doctrina y de la ciencia. Los tra-

bajos numerosos y continuados de poderosas inteligencias, la imparcialidad é independencia de espíritu con que generalmente han escrito, y la crítica ilustrada de que ha sido objeto cada uno de sus obras por otros publicistas, han depurado de tal manera las doctrinas y concretado los principios de la ciencia del derecho, que dan una autoridad incontestable á las opiniones de los que son reputados como órganos y representantes de la creencia común y de la conciencia humana en épocas determinadas.

No es posible fijar de un modo absoluto, el valor y autoridad de esas opiniones. Ella será incontestable cuando sea unánime; pues como dice Kant: "Si los principales publicistas están de acuerdo acerca de un principio, la presunción á favor de la legitimidad de este principio será de tal fuerza, que sólo podrá dejar de cumplirlo una nación que se mofe de la ley de la justicia."

Pero, cuando no existe unanimidad sino diverjencia entre esas opiniones, el valor de ellas no será de tan fácil apreciación, debiendo sujetarnos entonces á ciertas reglas de criterio que reasumiremos en las siguientes:

La opinión de los tratadistas que escribieron antes de suscitarse la cuestión debatida, tendrá más autoridad que las de los que escriben *ex-profeso*, que puede ser determinada, aun involuntariamente, por motivos de actualidad ó de adhesión.

Debe darse más importancia y valor á la doctrina sustentada por los publicistas que opinan contra los intereses actuales de su propio país y de las pretenciones sostenidas generalmente por éste, que á los que opinan de un modo diferente.

Las opiniones del mayor número debe preferirse á la de los que están en minoría, aunque con ciertas reservas, pues es necesario siempre tomar en cuenta la.

importancia y autoridad que comunmente se ha dado á la opinión de cada uno.

Por último debe notarse que las opiniones de los publicistas tienen tambien mayor ó menor autoridad, según que se funden ó nó en las prácticas comunes, sentencias, decisiones y pactos expresos de los estados.

Opiniones de los Jurisconsultos.—Cuando personas autorizadas por su competencia especial en la ciencia del derecho, son consultadas por su gobierno ú otro distinto, su opinión puede tener una verdadera importancia sobre todo, si no está de acuerdo con el principio ó intereses sostenidos por su país. Es indudable que, por lo menos, según lo expresa Wheaton, el conjunto de esas opiniones ó consultas formaría una parte muy importante en la doctrina y serviría, tal vez, para que hoy dejaran de existir como cuestiones las que se sostienen todavía en interés exclusivo de algunos estados.

Correspondencia diplomática.—No tanto quizá como fuente de doctrina, sino como precedente para la conducta de los estados en particular, puede ser de una grandísima importancia la correspondencia diplomática. En verdad, algo tiene que ganar la ciencia y los principios con los luminosos certámenes que se abren al discutirse una cuestión importante, entre las cancillerías de dos estados diferentes. Pero el interés positivo fincado en el asunto, el principio de rivalidad y de amor propio nacional y otros elementos como estos, deben inspirarnos un poco de reserva para discernir las exajeraciones y el encubierto interés en esas discusiones de principios.

Hay que considerar, sin embargo, una importancia verdadera en esta fuente, desde que ella nos traza el orden, las fases y la solución de la mayor parte de las cuestiones diplomáticas é internacionales, los principios que han sido aplicados y sostenidos en el curso

de esas discusiones y conflictos, y sobre todo la regla que cada estado ha sostenido como justa.

Tribunales de presas.—Las decisiones de estos tribunales tienen ya una importancia más decisiva y capital, no sólo por su carácter concreto respecto de cosas y cuestiones determinadas, sino también por el principio ó regla positiva que esas decisiones fijan para las naciones á que pertenecen los tribunales que las han pronunciado. Son de incuestionable interés esos fallos porque, admitido en derecho público que las cuestiones de presas sean decididas por los tribunales de los beligerantes, esas decisiones revisten un doble caracter: local en cuanto se refieren á la ley particular de un estado, é internacional, por cuanto se refieren á intereses comunes de las naciones y determinan reglas y precedentes en este orden. Y aunque haya que tomar en consideración que esos tribunales están sujetos á la influencia natural del patriotismo y á la acción más ó ménos directa del gobierno, según la constitución política del país, no puede dudarse que por el alto ministerio que desempeñan y por los preceptos que fijan sus fallos, con relación al estado á que pertenecen, esas decisiones son de una grande autoridad ó importancia.

Tribunales Internacionales.—Bajo este nombre se comprende los tribunales que propiamente pueden llamarse así, porque son constituídos por árbitros con poderes suficientes sobre un caso ó cuestión determinada y también, las comisiones mixtas, constituídas por comisarios ó delegados de dos ó más naciones, con el fin de decidir según las instrucciones de su respectivos gobiernos.

Aún cuando las decisiones de esos tribunales, árbitros ó comisiones, han tenido por objeto generalmente decidir algún conflicto ó fijar las bases de un arreglo, sin entrar en la discusión de principios y aún reservando en gran número de casos el precedente, no

puede desconocerse su importancia, si se tiene en consideración, que el fallo pronunciado sobre una contienda particular, no puede ser completamente ajeno, á las reglas de la justicia y de la equidad, ni prescindir en lo absoluto de los principios ó teorías reconocidos implícita ó explícitamente en tales decisiones.

Tribunales locales.—Aunque por lo general estos cuerpos solamente tienen por objeto decidir, cuestiones de interés privado ó de derecho público interno, con arreglo á las leyes particulares del país, sucede muchas veces que en sus fallos se encuentra comprendida alguna decisión ó doctrina relativa á cuestiones internacionales, que tienen por base los principios generales del derecho. La autoridad de estas decisiones no es incontestable en sí misma, pero puede servir en muchos casos y según su importancia, para fundar una opinión y sobre todo como precedente respecto de la nación misma, cuyos tribunales han reconocido y aplicado tales principios.

La costumbre.—Entre las fuentes del derecho internacional, muy pocas pueden presentar la importancia de la costumbre como elemento primordial, sobre el cual se ha constituido en su mayor parte el derecho de gentes positivo, y por el vínculo natural que importa cuando ha sido bien constituída y comprobada. Aunque el uso no establece por sí mismo una doctrina, ni constituye un principio obligatorio, es incontestable que, si en las relaciones de estado á estado, ha sido constantemente observada y de una manera uniforme, este hecho produce la presunción fundada y racional de que esos estados se conducirán de la misma manera en lo futuro, sobre los mismos casos regidos por la costumbre, en tanto que no se haya declarado expresamente lo contrario.

No solamente en el derecho privado, sino también y particularmente con relación á las reglas internacionales, la costumbre tiene una importancia deci-

siva, porque desde que ella aparece, se revela la existencia de alguna necesidad expontáneamente satisfecha y antes de que se fije un precepto positivo ó el consentimiento expreso, sirviendo más bién de base á uno y otro. Casi no hay ley con relación al derecho privado y á las reglas internacionales, que han llegado á tomar este carácter, que no haya tenido como elemento generador y constitutivo, el uso y la práctica, con cierto caracter de generalidad.

Muy largo sería, y hasta cierto punto ajeno á nuestro propósito, la exposición de los que importa la costumbre en sus relaciones con las necesidades sociales; la enumeración de las causas de su desarrollo y de su desaparición y de los medios de comprobarla; nos limitaremos por lo tanto á definirla según sus caracteres comunes, á determinar la razón de su fuerza relativamente obligatoria, entre personas jurídicas determinadas, á la división que generalmente se hace de ella y á establecer su importancia como fuente del Derecho Internacional.

La costumbre es la serie ó repetición de actos, generalmente practicados respecto á un mismo objeto, ó como regla constante de una relación; de manera que la costumbre es la expresión tácitamente convencional, de la creencia ú opinión general que, sin estar formulada en términos precisos, sirve de regla obligatoria entre dos ó más naciones, sobre objetos ó intereses que les son comunes. Según lo que acabamos de exponer sobre el origen y caracter fundamental de la costumbre, es evidente su fuerza obligatoria, cuando haya sido constituída como regla de conducta en las relaciones internacionales; porque además de demostrar la existencia de una verdadera necesidad jurídica, satisfaciéndose por si misma, hace presumir el consentimiento mútuo, aunque tácito, de los pueblos entre quienes existe; formando una promesa recíproca, que, si no formulada en términos precisos, compromete la

buena fé y la equidad, hasta tanto que haya sido estipulada de una manera expresa una regla diferente. Por lo mismo que ella nada tiene de arbitrario ni de artificial, porque corresponde á necesidades verdaderas, el principio obligatorio que ella envuelve se determina con perfecta claridad.

La división de la costumbre, en costumbre según la ley, fuera de la ley y contra la ley, manifiesta la importancia de ella como elemento generador del derecho positivo.

La costumbre según la ley, es la que se compone de una serie de prácticas, que conformándose á la ley escrita, extiende sus disposiciones á ciertos objetos y detalles que no fueron previstos por el legislador; de manera que en este caso la costumbre completa la ley.

La costumbre fuera de la ley, es la que tiende á suplir la deficiencia de ésta, sin oponerse á sus decisiones fundamentales, bajo este punto de vista, la costumbre amplía la ley.

La costumbre contra la ley es la que tiende á poner en vigencia principios ó reglas contrarias á los preceptos positivos que han caído en desuso, por su inconveniencia, desaparición de su objeto ó cualquier otro motivo. Bajo este punto de vista, la costumbre abroga la ley.

Si con relación al derecho privado, la costumbre no tiene carácter obligatorio, como complemento ó ampliación de la ley, y está generalmente proscrita en las leyes positivas, como un medio de abrogación de éstas, en su caracter ilustrativo y de fuente de las decisiones del legislador, existe y existirá siempre sirviendo como expresión de las necesidades sociales.

Concluiremos, por lo tanto, que no solamente para fundar una opinión ó para comprobar una doctrina, estableciendo principios ó reglas generales, sino también y especialmente para decidir un caso ó conflicto que comprometa las relaciones de dos estados, la au-

toridad de la costumbre es una de las que con mayor eficacia y seguridad puede invocarse por el hombre de estado y por el publicista.

Tratados y Convenciones.—Por los pactos expresos que las naciones celebran entre sí, especifican éstas sus derechos absolutos, ampliando, modificando ó restringiendo su ejercicio y determinando sus relaciones mútuas durante la paz y en estado de guerra. De manera, que siendo los pactos internacionales la expresión consentida y claramente formulada del derecho, entre las naciones que los celebran, constituyen la fuente más legítima y más incontrovertible del derecho Internacional, particularmente bajo el aspecto positivo.

Pero por lo mismo que los pactos son la regla obligatoria expresamente consentida entre los Estados que los celebran, tienen tanta autoridad para éstos, carecen de ella como fuente de doctrina, por lo que pueden tener de arbitrarios en sí mismos, ó en cuanto se refieren á necesidades peculiares que no existen en las relaciones con otros pueblos.

La distinción que acabamos de hacer entre la autoridad de los tratados como regla de obligación y como base de doctrina, desaparece cuando las estipulaciones de los tratados internacionales tienen caracter de generalidad, que puede decirse que revelan la opinión y voluntad común de todas las naciones, acerca de los intereses y reglas de justicia, contenidos en ellos. Por lo cual puede decirse con Hefter "que los tratados internacionales constituyen la fuente de más importancia del derecho público externo y sus textos é interpretaciones pueden servir de prueba de la armonía de los Gobiernos."

Existencia, caractéres y fuerza obligatoria del Derecho Internacional.—Para completar nuestro pequeño resumen sobre las nociones fundamentales del

Derecho Internaciónal, será preciso determinar si esa ley de las naciones es uua realidad ó una mera abstracción, si tiene por sí autoridad suficiente ô depende de la voluntad arbitraria de los estados.

Al hacer el análisis sobre el origen y fundamento del Derecho Internacional, establecimos que así como el individuo tiene necesidad de ciertas condiciones exteriores para conservarse, desenvolverse y perfeccionarse, de la misma manera cada nación necesita también de ciertas condiciones externas para llenar el mismo fin. Dedujimos de aquí que si el conjunto de condiciones necesarias para la perfección individual, constituía los derechos individuales, el conjunto de las mismas condiciones para la conservación y progresiva perfección de las naciones, constituía los derechos internacionales; y que si unos y otros derechos son inmanentes, primitivos, inalienables de la personalidad humana, la coexistencia de esas necesidades y de esas relaciones traía consigo la concepción de una regla que los rija que, por lo tanto, es divina y eterna, anterior á las convenciones humanas. Y si todos los objetos que ella debe rejir y que se reasumen en el fin humano, son una realidad ontológica y moral, es una realidad también, la ley misma, cuyo imperio se hace sentir en las relaciones humanas en todas sus manifestaciones, á despecho de la voluntad veleidosa de los hombres, de sus pasiones y de sus intereses transitorios; de manera que todas las reglas que se deducen inmediatamente de ese principio absoluto y universal, constituyen otras tantas manifestaciones de la justicia, que es la base y el fiel de las relaciones humanas y forma por sí sóla la más perfecta y objetiva realidad de la ley. La realidad de la ley internacional, en consecuencia, es el principio mejor establecido, como concepción metafísica, al propio tiempo que como precepto reconocido, obedecido y formulada por las naciones todas, ya en sus pactos expresos, ya por los demás

medios por ellas empleados al hacer prácticas y definidas sus relaciones.

Aunque hemos establecido que el Derecho Internacional, como manifestación del dogma jurídico, es igualmente obligatorio para todos las naciones y es por consiguiente universal, en lo que tiene de fundamental y de absoluto, debemos distinguirlo de la ley positiva que hace prácticos los deberes de cada uno de los estados en sus relaciones con los demás. El Derecho de Gentes, bajo su punto de vista positivo, no tiene el carácter de universal; y de aquí es de donde han nacido las objeciones contra la existencia del derecho mismo, confundiéndolo con la ley. Pero si es evidente que el derecho no procede de la ley, sino que antes ésta se deriva de aquel, la inexistencia de una ley internacional universal, no implica la negación del derecho mismo como una regla de conducta general y obligatoria.

Las leyes positivas no son sino la expresión más clara y definida del derecho, y así como la historia de la legislación particular de todos los pueblos manifiesta que las instituciones prácticas, los usos y las costumbres fundadas en la justicia y la equidad, en las exigencias de la utilidad pública, son más antiguas que la ley escrita, así también es natural que el Derecho de Gentes, todavía en su principio, aparezca principalmente bajo la forma de usos, costumbres y prácticas, admitidas entre las naciones, sin que esto nos conduzca á negar, ni la fuerza obligatoria del derecho primitivo y su caracter universal, ni la posibilidad de una ley escrita de las naciones que llegue á tomar este carácter de generalidad.

Esta última consideración no es una simple hipótesis, fundada en un porvenir de mayor perfección para los hombres y las sociedades, sino que tiene el carácter de la realidad en cuanto á ciertos principios observados como derecho común de las naciones con referencia á sus intereses más fundamentales, estableci-

dos, ya por las resoluciones de los grandes congresos internacionales, ya por una serie de tratados á que se han adherido sucesivamente la mayor parte de las naciones cultas; en fin y principalmente por las costumbres y prácticas establecidas entre ellas, de una manera casi uniforme é invariable. De manera, que la particularidad es un carácter transitorio de la ley internacional, bajo su aspecto positivo; así como lo es la universalidad con relación á la misma ley, bajo su punto de vista absoluto y fundamental.

Otro de los caracteres de la ley internacional, es su falta de sanción, que ha conducido también á negar la existencia de ella; pero en rigor de principios, la falta de sanción de la ley internacional no es una verdad, ya se le considere bajo su aspecto teórico ó absoluto, ya bajo su aspecto positivo; y aunque lo fuera, no por esto la ley dejaría de ser moral y jurídicamente obligatoria.

Desde luego, la sanción, como elemento coactivo ó penal de la ley, es su complemento, pero no la constituye en su esencia. La ley es tal por conformarse con la concepción de la justicia y por el hecho de haber sido dictada por la autoridad de Dios y de ser reconocida por los hombres; la sanción es solamente un accesorio de ella, que tiende á garantizar su cumplimiento. Así como un legislador puede haber dictado una ley, sin haberla completado con una sanción positiva, sin que por esto aquella ley pierda su carácter obligatorio, así también, aunque la ley internacional careciera de una sanción positiva, no por eso dejaría de ser moral y jurídicamente obligatoria. La garantía de la ley no es la ley misma.

Pero no es cierto que la ley internacional carezca de sanción, y por lo tanto de carácter obligatorio. Porque si la ley primitiva existe y liga moralmente la libertad humana, es evidente que ella tiene la sanción, accesoria de toda ley divina siendo la única diferencia

la que estriba en el carácter de la sanción y en el origen de ella.

Las leyes internacionales son obligatorias y estan sancionadas, no sólo en el terreno de la moral; sino materialmente, siendo esto tan cierto, qne no se podrá hoy encontrar nación ninguna que se atreva á infringir en sus relaciones exteriores, los principios y reglas establecidas universalmente como obligatorios por el consentimiento de los pueblos.

El temor de incurrir en una justa censura, en el desden y aislamiento de los demás pueblos, el de permanecer separado y sin participación de las ventajas de una comunicación regular y permanente, y, por último el peligro de ser compelido por la fuerza al cumplimiento de los deberes internacionales, reconocidos por todos, constituyen la múltiple y efectiva sanción del Derecho Internacional. "Un Estado que faltara á esta ley, dice Montesquieu, no sólo perdería su puesto entre las naciones civilizadas, sino que sufriría inmediatamente las consecuencias de su conducta."

Después de lo expuesto acerca del fundamento y realidad de la ley internacional y de sus caractéres esenciales, es innecesaria entrar en la demostración de su carácter obligatorio. Este nace simplemente de su imperio y autoridad como ley, ya exista formulada en pactos positivos, ya en su condición de precepto universal, absoluto y permanente, reconocido así por la conciencia humana y por la constante sumisión de los pueblos.

Réstanos ahora establecer el plan de nuestro curso para dar una idea general de él, determinando lo que debe comprender, sus límites naturales y el sistema que debe guiarnos.

Para estudiar de un modo ordenado el conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes mútuos de las naciones, debe examinarse desde luego cuáles son las personas sometidas al Derecho Internacional,

analizar en seguida los derechos de estas personas, sus relaciones en el estado de paz y en el de guerra y por último los principios relativos al restablecimiento de la paz.

El complemento natural de este plan sería el exámen de los principios positivos y que sucesivamente han sido consagrados por los tratados y las prácticas internacionales. Pero como esto constituye la historia completa del Derecho Internacional, de sus fases y de sus progresos, que es el objeto de uno de los cátedros especiales de nuestra facultad, nos limitaremos á hacer sobre este punto, las breves indicaciones ilustrativas y de buen criterio que sean exigidas en el curso de nuestras explicaciones.

LECCIÓN II

SUMARIO.—De las naciones y Estados soberanos en general—Idea de Nación y de Estado—Caractéres de uno y de otro—Soberanía—Su división—Qué se entiende por Estado soberano—Estados semi-soberanos, protejidos, tributarios y otros—Indentidad de los Estados—Efectos que produce sobre ella una guerra civil ó internacional—Guerra de emancipación de una colonia ó provincia—Reconocimiento de una colonia por los estados extrangeros como nación independiente—Efectos producidos en las relaciones de los estados por sus cambios interiores, y objetos á que se refieren—Unión de los estados y sus diferentes clases.

Puesto que ya hemos establecido en la lección precedente el origen, fundamento y realidad del Derecho Internacional, y manifestado así mismo que el Derecho tiene su razón de ser en la necesidad del desarrollo regular y progesivo de las naciones, que, como seres morales, están dotados de libertad y de acción, preciso es que determinemos, antes de hablar de sus derechos, cual es el sujeto de ellos, es decir, cuáles las personas á quiénes éste se refiere; y como hemos admitido también que el Derecho Internacional determina las relaciones jurídicas entre las naciones, tenemos necesidad de establecer de una manera precisa, lo que es una nación, y si ésta ó el estado es el sujeto del Derecho Internacional.

Según Wheaton, las naciones y las sociedades políticas llamadas estados, son las personas morales sometidas al Derecho Internacional; Grocio y Vatel,

adoptando la definición de Cicerón, establecen que Estado es el cuerpo político ó sociedad de hombres, reunidos para proveer á su seguridad y ventajas comunes por sus fuerzas combinadas.

El inconveniente que presentan estas definiciones es su vaguedad y falta de precisión, que permite, como consecuencia, confundir la idea de nación con la del estado; entidades que en realidad son distintas. Será preciso, por lo tanto, separar y distinguir bien estas ideas, á fin de no incurrir en los errores que su confusión puede acarrear; aunque por lo general, y en lo común, se usen indistintamente, y hasta en el lenguaje científico.

Desde que se pretende determinar lo que es una nación y sus elementos constitutivos, se toca con la grave dificultad de los sistemas y escuelas diversas acerca de las condiciones esenciales de esa entidad, y por lo tanto de sus derechos primordiales.

Sostiénese por algunos, que la nación es un hecho necesario, una consecuencia natural de la reunión fortuita de ciertos elementos, relativos á las condiciones de raza, clima, conformación física y propensiones morales. La nación, en consecuencia, es, segun este sistema, una asociación de hombres que por pertenecer á la misma raza, hablar la misma lengua, profesar la misma religión y habitar un territorio limitado por accidentes naturales, tienen mas relación entre sí que con el resto del género humano.

La otra escuela, por el contrario, sin tomar en consideración las afinidades de raza y demás elementos etnográficos, físicos y morales, y fijándose únicamente en el hecho de una asociación regular y regida por ciertas instituciones, considera la nación como la reunión de hombres sometidos á las mismas leyes y al mismo gobierno, y que habitan un territorio propio.

Pero ni una ni otra de estas ideas es verdadera, por lo que ambas tienen de exclusivas.

La formación de las entidades morales llamadas naciones, no es un producto fatal de la casualidad, ni el principio de individualidad, que determinan los rasgos y caractéres comunes de una asociación humana, puede considerarse como una ley inflexible que aniquile la libertad y expontaneidad personal.

Es indudable que la conformación natural de la tierra y la distribución en sus diferentes partes de diversas porciones de la familia humana, ha debido traer y ha traído en efecto, una separación natural entre esos diversos grupos, que se han estrechado tanto respectivamente cuanta era la afinidad de costumbres, nacidas de una vida común, sometida á las influencias de un clima determinado, y con los peculiares rasgos de una raza, que se ha ido acentuando y distinguiendo de las demás, á medida que el tiempo ha consolidado los vínculos primitivos y dado el sello de la unidad á una asociación, en su principio, quizá heterogénea y fortuita.

La libertad es el elemento principal de la individualidad, ya se considere al hombre aisladamente, ya en las sociedades en que está llamado á vivir para conservarse y desarrollarse. Los elementos etnográficos, geográficos, físicos y morales, que determinan la unidad nacional, no la constituyen por entero, sino son, más bien, los motivos determinantes de una asociación libre; y en ningún caso un agrupamiento fortuito é incontrastable merecería el nombre de sociedad humana.

Ni la raza, ni la comunidad de lengua, de costumbres y de religión, ni la circunstancia casual de vivir en un territorio, limitado naturalmente, constituyen aisladamente, ni en conjunto, el priucipio moral y jurídico de la nacionalidad.

Para rechazar la teoría sistematica que analizamos, es indiferente la creencia en el *monogenismo* ó en el *poligenismo* de la especie humana, puesto que en cual-

quier concepto resultará y es una verdad que las agrupaciones nacionales, robustecidas por los vínculos que la obra lenta del tiempo ha creado, en lo material por la unidad de la raza, en lo moral por la similitud de tendencias de aspiraciones y de ideales, constituyen personalidades distintas con el poder y el albedrío de disponer de su destino.

Así como la variedad infinita de disposiciones, caracteres, temperamento y aptitudes, diversifican de una manera prodigiosa la unidad sustancial del hombre, así también la Providencia ha querido que el principio de individualidad sea un elemento de vida y de progreso, no solo considerado el hombre aisladamente, sino también cuando forma asociaciones en cuyo seno debe vivir; y como dice Laurent: "Dios ha creado territorios donde la vida se desarrolla bajo condiciones diferentes; estas condiciones son apropiadas al caracter y á la misión del pueblo que está destinado á habitarlos. Los territorios con todos los elementos que lo constituyen son para los individuos, un instrumento, un órgano de la vida."

Mas, aún cuando, según el profundo pensador que acabamos de citar, las naciones son un hecho providencial, como esto no importa la negación de la libertad, principio y elemento esencial de la personalidad humana, no podemos decir con verdad que el libre albedrío esté sujeto á esas condiciones materiales, así como no podemos decir que el cuerpo constituye el alma y la domina.

Si el destino individual de cada hombre es una verdad incontestable en el orden jurídico y religioso, independientemente del fin común de la humanidad, debe serlo también el de la existencia y destino individual de cada nación. La historia lo comprueba así, manifestándonos con la clara evidencia de los hechos, que cada una de ellas ha llenado un destino al cual se

conformaban su carácter, sus aptitudes y su genio peculiar.

Porque el individuo es miembro de una nación, no puede ni debe ser absorvido por la comunidad, y así tampoco la nación no puede ser absorvida por la humanidad. De manera, que, en definitiva, las comunidades humanas, cualesquiera que sean su extensión y su nombre, son los diferentes medios en los cuales debe el hombre desarrollar sus facultades y cumplir la ley de su perfeccionamiento progresivo. Y si la vida social no destruye la individualidad de cada hombre y el elemento moral de su libertad, sin que la sociedad por esto mismo deje de tener un fin y un objeto; así también la comunidad de los fines humanos no destruye, sino que afirma, el principio de individualidad de los pueblos, que es lo que constituye la nación.

Cada nación tiene su fin providencialidad una misión y un destino que debe cumplir libremente: he aqui lo que constituye el principio de nacionalidad y el orden de los derechos inherentes á ella.

Por el contrario, los que miran el principio de nacionalidad como una derivación de hechos consumados, exclusivamente por la voluntad de los hombres, por cuanto viven reunidos en un mismo territorio y sometidos á instituciones y gobierno comunes, erigen en definitiva la fuerza como principio de la individualidad nacional; y anteponen las combinaciones efímeras de la política, los intereses transitorios y la voluntad mudable de los hombres, á la ley providencial, que marca la misión especial de cada pueblo, en armonía con los destinos comunes de la humanidad.

Según esta teoría la nación se confunde con el Estado y deriva los derechos de la primera, su autonomía y su personalidad, de un orden político determinado, de instituciones y de leyes, que sucesivamente tienen que cambiar, á medida que se multipliquen las necesidades humanas, que se perfeccionen sus facul-

tades y que se abran nuevos horizontes al principio fecundo de su actividad.

Otra es la idea que debemos formarnos de Nación. La humanidad, una por su esencia, se manifiesta, sin embargo, en una variedad indefinida de razas y de pueblos, que no pueden llenar aisladamente el fin para que han sido creados. La relación entre ellos, conservando su individualidad, es una ley tan indeclinable como todas las que rigen el orden de la naturaleza. De manera, que el elemento providencial manifestado en las afinidades externas, concurre en la más perfecta armonía con el elemento moral, determinado por la libre y expontánea decisión de los hombres á la formación de las naciones; y, según hemos dicho ántes, la asociación de los que viven sometidos á las influencias de un mismo clima, dentro de los mismos límites territoriales y con cierta comunidad de costumbres y de propensiones, derivadas de esas influencias naturales y sostenidas por ellas, tienden á estrechar cada día más los vínculos que los unen y á constituir una verdadera unidad moral.

Pero la obra de la formación de las nacionalidades, de su reconstitución ó de su separación en diversos estados, debe ser el producto de la voluntad libre y expontánea de los hombres, sin que falsas teorías pretendan sujetarlo al imperio de condiciones puramente físicas y externas,para fijar su individualidad moral; ni el egoismo de intereses políticos, ó de una absorvente domi nación, puedan suprimir las afinidades naturales que inclinan á los hombres á agruparse y constituírse como entidades nacionales.

Los pueblos de la antigüedad fueron débiles é inconsistentes como entidades políticas, porque ignoraron ó dieron poca importancia al principio de la nacionalidad, absorviendo esta en el estado y perdiendo así las ventajas de la unión íntima entre pueblos de la misma raza, llamados auxiliarse mútuamente por la conformi-

dad de sus propenciones, de sus aptitudes y de su genio peculiar.

Por el contrario, en los tiempos modernos, la aparición de los grandes imperios ha sido precedida por agrupaciones informes de pueblos diferentes, constituídas en su mayor parte por los actos de poder y de fuerza que dieron término al fraccionamiento disolvente del feudalismo.

Cumpliendo la misión histórica y providencial de esa nueva faz de los estados, el principio de nacionalidad se ha presentado bajo sus verdaderos caractéres; y la cultura avanzada de los pueblos, el sentimiento de su poder y de sus derechos y la insuficiencia casi radical de los poderes despóticos y absolutos para oponerse al movimiento progresivo de la civilización, han determinado en nuestro días la formación de esas grandes nacionalidades, que si bien fundadas sobre afinidades naturales é históricas, ha reconocido como principal elemento la voluntad libre de los pueblos.

Resumiendo la doctrina expuesta sobre el fundamento y caractéres del principio de nacionalidad y sus verdaderas aplicaciones, podemos definir la nación, diciendo: *que es la reunión libre y expontánea de personas que por la comunidad de raza, de orígen, de lenguas, de religión, de aptitudes y de costumbres, tienen más relación entre sí que con el resto del género humano y más facilidades para constituir libremente una asociación perfecta en que quedan garantidos sus derechos é intereses.*

Establecida así la idea de nación, es inoficioso y además sobrado extenso y ageno á nuestro propósito, el exámen de las falsas aplicaciones del principio de nacionalidad, asi como de su verdadera faz jurídica y moral. Uno y otro queda implícitamente establecido cuando nos hemos ocupado del exámen de los sistemas opuestos acerca del principio y caractéres de la nacionalidad.

Noción de Estado.—No pudiendo admitirse la definición de Estado, que indicamos al principio, por los graves defectos de que adolece, será necesario que lo demos á conocer siguiendo los principios que dejamos establecidos.

Si la nación constituye una entidad jurídica, que tiene un fin propio y por la tanto el derecho de proveer á su conservación y al desarrollo regular de la libertad individual, armonizándolo con el fin social; la primera necesidad que aparece es la de una organización y el establecimiento de instituciones, que conserven esa armonía y de una autoridad que sea el órgano y el medio de acción del poder nacional, de aquí la idea de Estado. De manera, que la nación como cuerpo político constituído para el ejercicio del derecho de soberanía, es el Estado, que podemos definir en consecuencia como *el cuerpo político constituído por una nación, para el ejercicio de los derechos soberanos de ésta y para representarlo en sus funciones internas* y *externas.*

De esta manera no tenemos necesidad de entrar en las explicaciones de que Wheaton se encarga, al adoptar la definición dada por Vattel, y queda establecido, en consecuencia, que no siendo el Estado sino el órgano de la nación, es ésta la que constituye el sujeto del derecho internacional; por lo mismo que el Estado nada tiene de permanente como forma política ó simple organización que puede cambiar constantemente.

Además de las naciones, son también personas sometidas al derecho internacional: los monarcas ó príncipes soberanos, en lo que se refiere á sus derechos personales y de propiedad, que puedan encontrarse en relación con los de los estados, monarcas, ó ciudadanos particulares de otros estados.

Igualmente, los individuos particulares y las sociedades privadas, están sometidas al derecho internacional, en cuanto sus derechos personales y de propiedad, pueden ser afectados por las leyes y las autoridades

de otros estados; lo que, según hemos visto, da lugar al conflicto de las leyes y de jurisdicción, y forma el objeto del Derecho Internacional Privado.

Soberania.—Sin detenernos en el exámen y la crítica de los diferentes sistemas acerca del fundamento filosófico de la soberanía, nos concretaremos á determinar de una manera precisa el sentido en que usamos esta voz y la naturaleza de la potestad que ella supone en la nación y relativamente, en el Estado, como órgano de ésta.

.Por soberanía entendemos el poder supremo que tiene una nación para determinar la forma de su organización política, fijar límites al ejercicio de la libertad individual, y regularizar la marcha de la sociedad con relación á la unidad y al fin de ésta.

Para comprender la sencillez de la doctrina resumida en esta definición, basta que nos detengamos en una simple consideración. Como la sociedad no puede ejercer colectivamente esa potestad suprema de organización,es necesario que encomiende á alguien su ejercicio, para que representándola y, con el conocimiento de las necesidades públicas y del sentimiento nacional, reálice el principio de justicia en armonía con aquellas necesidades. El fundamento, por lo tanto, de los derechos que ejercen los que gobiernan una nación, es la soberanía de ésta, y ni el hecho consumado ni la convención, ni una intervención divina y directa, pueden ser el origen de ese poder, sino la delegación; ó mejor dicho, el mandato libremente conferido por el poder nacional á los que gobiernan, como representantes de la nación en el ejercicio de sus derechos. Y así como el derecho mismo de la soberanía nacional, no es absoluto é ilimitado, sino que se encuentra restringido por los principios de la justicia absoluta, que es la regla trazada por Dios para regir la coexistencia de los seres libres, no estando al arbitrio del hombre modificar ó alterar las leyes de su destino, mucho menos

puede concebirse que el poder de los gobernantes sea sin limitación y pueda comprometer en su ejercicio los derechos absolutos de la nación, que permanecen en esta como poder inmanente, cualquiera que sea la forma, la extensión y los carácteres del mandato, que haya conferido á sus gobernantes. Inoficioso es por consiguiente, demostrar, que siendo imposible y contradictorio en los términos que la nación enagene jurídicamente sus derechos primordiales y absolutos, por el ejercicio de esos mismos derechos, los poderes constituídos tengan la facultad de privar de ellos á la nación, por cuanto sus actos solamente se refieren al ejercicio de derechos secundarios ó derivados.

Como el ejercicio del derecho de soberanía puede referirse á los actos de organización interna y á los de potestad, y jurisdicción, para conservar el órden, por el justo equilibrio de todos los derechos, ó bien á los actos de su vida exterior, para separar todos los obstáculos que podrían impedir el ejercicio de su libertad con relación á las demás naciones—la soberanía puede ser interior y exterior.

Soberanía interior es el poder supremo del estado en cuanto se refiere á su constitución interior, organización de sus poderes y establecimiento de sus leyes é instituciones; y la soberanía exterior es ese mismo poder en cuanto se refiere de las relaciones con los demás Estados ó sociedades políticas,á la integridad de su autonomía é independencia.—Por el ejercicio de este poder, es que la nación mantiene sus relaciones con los demás sin la intervención de ningún poder extraño.

Si la soberanía interior, ni su ejercicio, pueden depender en ningún caso del reconocimiento de un estado extranjero, la soberanía exterior, aun cuando puede existir tanbien sin ese reconocimiento, es indudable que en su ejercicio depende de que haya sido admitida la nación en la comunidad de los demás esta-

dos independientes, para gozar de las ventajas de las relaciones internacionales. Si el reconocimiento extranjero nada arguye respecto á la legitimidad de la existencia de una nación,ni de su poder soberano, por este mismo principio no hay en ninguna de ellas la obligación de reconocer á otra ni de admitirla en sus relaciones de derecho externo.

Origen de la soberania.—Según lo que acabamos de exponer, el origen de la soberanía de un estado no se encuentra en el reconocimiento que hayan hecho de él otras naciones, sino en la realización de un hecho natural, que, según Kluber, es el origen mismo de la saciedad que ha constituido ese estado, por su separación de la sociedad de que anteriormente formaba parte. Parécenos sin embargo que es más precisa la esplicación dada por Halleck, que establece que el origen de la soberanía se encuentra en un acontecimiento histórico, que ha dado por resultado la aparición de una nacionalidad, suficientemente constituída por varios grupos ó parcialidades, ó por la separación de una colonia ó provincia de su metrópoli.

Efectivamente: si consideramos el origen de la soberanía bajo su verdadera faz, esto es como un hecho histórico, se encuentra siempre en uno de aquellos acontecimientos que no pueden fijarse en época determinada, como es el establecimiento, como sociedad regular y estable, de ciertos grupos ó pueblos, antes nómades ó sin vínculos sociales entre sí. De manera que el orígen de la soberanía de una nación, data de la constitución con formas regulares de un pueblo, en una porción dada de la tierra, y obedeciendo desde entonces á autoridades é instituciones comunes.

Identidad del Estado.—Según esto un Estado, como cuerpo político, y como órgano de una nacionalidad determinada lleva en sí el principio de la identidad.

La identidad considerada ontológicamente, con-

siste, en el hombre como en cualquier otro ser, en la persistencia y unidad de sus condiciones fundamentales y en esa especie de imutabilidad en el tiempo que permite distinguirlo de todos los demás séres y atribuirle siempre las mismas condiciones de existencia.

Este principio de la identidad personal, lo mismo que en los individuos, se encuentra en el estado, como entidad jurídica; y, segun Wheaton, consiste en que tiene un origen ó principio de existencia que le es propio y que por lo tanto, le distingue de los demás estados, pero no podemos admitir la conclusión del mismo publicista, según la cual establece que esa identidad desaparece cuando se opera algun cambio fundamental en la manera de ser de un estado. Para persuadirnos de ello, será bastante que examinemos cuales son esas variaciones á que el autor citado se refiere.

Efecto de una guerra civil sobre la identidad del Estado.—Cuando se opera un cambio en el modo de ser de una nación por efecto de una guerra interior ó de una revolución que destruye las instituciones establecidas, para sostituirlas con otras diferentes, ó bién la forma de su gobierno, ó las personas de sus gobernantes, no puede decirse en verdad que el Estado como cuerpo político, como asociación regular, como entidad jurídica, órgano y representante del derecho nacional, haya dejado de existir. Los accidentes ó modos han desaparecido, para dar lugar á otros diferentes, permaneciendo la sustancia, que es una asociación regular y la unidad nacional. Para reconocer la existencia jurídica de un Estado, sus derechos y sus responsabilidades, no es necesario que tenga una forma política determinada, ni la inmutabilidad de sus instituciones; basta que los miembros de la sociedad política obedezcan de un modo habitual á una autoridad constituída; de donde debemos concluir, que, cualesquiera que sean las variaciónes que se hayan operado en el

régimen interior de un Estado, en su constitución y en su gobierno, sus relaciones de derecho con los demás estados no pueden sufrir la menor alteración.

Del mismo modo y mientras se conserve la existencia de ese estado, las turbaciones interiores, ocasionadas por los bandos políticos, no influyen, en manera alguna, en las relaciones del estado con todos los demás.

Pero la existencia de una guerra civil, en cuanto ella puede afectar las relaciones del Estado con otros diferentes, trae consigo la necesidad de examinar, aunque sea brevemente, algunas cuestiones que con tal motivo pueden presentarse.

¿Pueden los estados extrangeros tomar participación en una guerra interior? ¿Cuál es la situación ante ellos de los partidos beligerantes? Como son dos cuestiones éstas, sobre las cuales se han fundado tan diversas teorías y pretensiones, debemos ocuparnos de ellas separadamente, con la posible brevedad.

Ya hemos visto que las revoluciones interiores y sus efectos políticos y civiles, ya consumados, no traen consigo variación ninguna en la identidad de sus derechos y de sus obligaciones; y que, además, la suspensión ocasional de la obediencia de una porción de los ciudadanos al gobierno y á las instituciones establecidas, no es incompatible con la existencia del estado como asociación regular y, por el contrario, la supone. Por consiguiente, las turbulencias políticas interiores y la lejitimidad de los cambios que ellas operen, están sometidas exclusivamente al criterio y aceptación de la nación misma en el ejercicio de su poder soberano.

Por esta razon no puede admitirse la doctrina de Grocio, que considera una nación en tiempo de guerra civil como dividida en dos Estados diferentes, ni la conclusión que Vattel deduce de aquí, acerca de que

las demás naciones pueden auxiliar á cualquiera de ellos, en quien reconozcan la justicia; errónea doctrina, igualmente sostenida por Wheaton, que establece que siempre que un Estado extranjero se hace el aliado de uno de los partidos beligerantes, debe gozar contra su enemigo de todos los derechos de la guerra. La consecuencia es perfecta pero falso el principio de donde se deduce.

Para no extendernos de un modo desmensurado sobre tan capitales errores, implícitamente desvanecidos con los principios anteriormente sentados acerca de la naturaleza y manifestación de la soberanía nacional, nos limitaremos á reproducir la opinión de Pinheyro, que rechaza esa teoría, fundándose en la independencia recíproca de las naciones, en que ella es la negación de la soberanía, tiende á legitimar la influencia y la intervención armada del extranjero, en los asuntos que son propios y esclusivos de una nación, y á santificar los abusos y las violencias que las naciones fuertes cometen sobre las débiles, imponiéndoles su autoridad y sometiéndolas á un pupilaje humillante y vergonzoso.

Halleck hace notar, que Wheaton, al sostener aquella doctrina, incurre en una contradicción manifiesta. "Si un estado extranjero, dice, puede tomar parte en las guerras civiles de otro, no habrá límite alguno al derecho de intervención."

Es en realidad, tan incompatible con la soberanía nacional la intervención de un estado en la decisión de las contiendas políticas de otro, que, admitida una vez como principio, aún bajo la forma de una alianza de guerra, tenemos que suprimir todo lo que hemos establecido sobre la autonomía y derechos soberanos de la nación, sobre la legitimidad de su existencia, negar su personalidad misma y concluir, en definitiva, que la existencia de una nación, con autoridades é instituciones propias y en posesión de su auto-

nomía é independencia, es simplemente una cuestión de hecho, dependiente de su poder y de su fuerza; y que no tiene explicación ni legitimidad, sino durante el tiempo necesario para que haya otra nación más fuerte y poderosa que con éste mismo título aniquile sus pretendidos derechos.

Debemos concluir, en consecuencia, que en el caso de una guerra civil en una nación, la única conducta de las estados extranjeros, compatible con la soberanía é independencia de ese estado, es de la más completa neutralidad y abstención. Debiéndose hacer aquí una distinción que resuma la doctrina. Si la neutralidad es un derecho, en el caso de una guerra internacional, para los estados no comprendidos en ella, es un deber para todos en el caso de una guerra civil que aparezca en el seno de una nación.

Determinemos ahora lo que se permite hacer en el caso de una guerra civil á los Estados extranjeros.

Puede suceder, ciertamente, que una lucha en el interior de un estado, se haga sentir también en el exterior que por las proporciones de la guerra, del poder y de los recursos de los partidos beligerantes, los efectos de la lucha sean trascedentales â las naciones extrañas á ella y afecten sus intereses: en suma, que la guerra sin dejar de ser intestina, tome cierta consideración internacional.

En semejantes condiciones, y apareciendo la guerra como un hecho que no puede dejar de reconocerse y del cual no se puede prescindir por las naciones á quienes afecta, aunque sea de un modo indirecto, estas se encuentran en el deber de regularizar sus relaciones con los partidos contendientes, para protejer y amparar así los derechos é intereses que á cada uno corresponden. Esta necesidad trae consigo el reconocimiento de la beligerancia, que es, por consiguiente un acto completamente legítimo como ejercicio de un derecho incontestable, y que no afecta de ninguna

manera los derechos ni de una ni de otra facción beligerante.

Contra la sencillez de esta doctrina se ha invocado únicamente, alguna vez, le significación moral del reconocimiento de beligerancia en una facción, el apoyo directo que en este orden recibían los rebeldes y la injuria que ella importaba para la autoridad del gobierno y para la nación que lo había constituído.

Pero precisamente porque los Estados extranjeros no tienen la facultad de juzgar y decidir sobre la legitimidad del gobierno, óde la rebelión que lo combate, están obligados á prescindir en sus actos de toda manifestación implícita ó explícita que tenga esa significación. Deben conservar sus relaciones con el gobierno establecido, mientras éste exista, prescindiendo de juzgar sobre la legitimidad de su título y, sobre todo, de manifestarlo en sus relaciones con él.

Pero todas estas, consideraciones que imponen la necesidad de la abstención durante la lucha, no suponen la necesidad de que éstos sacrifiquen sus derechos, ni la posibilidad de que se desconozcan los efectos de la guerra.

Si tienen derechos que reguardar y esto no puede lograrse sino regularizando sus relaciones con los poderes beligerantes, deben reconocerlos como tales, sin prejuzgar ni sobre la legitimidad de sus hechos, ni sobre su justicia, ni sobre su fuerza.

El poder moral de una facción no nace del reconocimiento que se haga de ella como beligerante por los estados extranjeros, obedeciendo á una necesidad inevitable, sino del apoyo que reciba de la nación misma, manifestado en los recursos y elementos de que dispone, en el número de ciudadanos que la sostiene y en la duración y trascendencia de la guerra. De manera que, en ningún caso, puede verse como un agravio ú hostilidad el reconocimiento de estos hechos para proveer á la conservación de intereses propios.

Sentado esto, el reconocimiento de la beligerancia, que no puede ser determinado sino por las circunstancias y necesidades indicadas, viene á ser, en el curso práctico de las relaciones de los estados, una cuestión de sagacidad y buena fé política, que será siempre muy fácil justificar, mediante los principios que dejamos establecidos.

Esta doctrina fué extensa y hábilmente tratada, con motivo de la guerra sostenida por algunos estados de la Confederación Americana, para separarse del gobierno de la Unión; durante la cual el secretario de estado de ésta, sostuvo, que el reconocimiento de los rebeldes como beligerantes, hecho por el gobierno inglés, era sin precedente en la historia del Derecho Internacional y el fruto de una precipitación inconcebible, y que en circunstancias como las que atravesaba la Unión Americana, los demás estados debían abstenerse cuidadosamente de toda medida que pudiera ejercer influencia en la situación del país combatido por los insurrectos. Pero concluye por decir, que pasado algún tiempo, que se conceptúe moralmente bastante, y continuando la lucha, sin esperanza de una próxima conclusión, y sobre todo, cuando la guerra es marítima, se justifica por completo el reconocimiento de los rebeldes como beligerantes.

En rigor, esa es la misma doctrina que hemos sostenido y que fué aceptada por el gobierno inglés, que justificó su reconocimiento, precisamente, por la concurrencia de las circunstancias establecidas por el gobierno americano como propias para legitimarlo.

En conclusión, la lucha de los partidos beligerantes en el interior de una nación, debe ser para los demás estados, indiferente, en tanto que no llegue á tomar una trascendencia internacional, que comprometa sus derechos ó intereses, ó los de los súbditos que deben proteger; y aún entonces, su intervención debe re-

ducirse á un acto de política internacional, como el reconocimiento de la beligerancia.

Por lo demás, no corresponde á los Estados extranjeros el juzgar ni calificar la legalidad con que los cuerpos de ejército, escuadras ó naves de guerra, usan el pabellón de su país como símbolo de sus derechos y de la autoridad á que obedecen. En semejantes casos, para las naciones extranjeras, y como norma y medida de sus actos, no hay rebeldes sino beligerantes.

Efectos de una guerra internacional sobre la indentidad de los Estados.—Solamente dos casos pueden presentarse con relación al punto propuesto: 1º cuando el estado vencido ha sido desmembrado ó despojado de una parte de su territorio; y 2º cuando la totalidad de una nación ha sido sometida por el extranjero, destruída su autonomía, y reunida al estado vencedor, como una simple provincia, ó bajo la forma de unión incorporada.

En el primer caso los derechos soberanos del Estado no sufren, en rigor, ninguna alteración y subsisten en toda su integridad sus derechos y obligaciones; salvo las modificaciones parciales que sean efecto de la desmembración, cuyas circunstancias deben consignarse en el tratado definitivo que consagre esa nueva situación de los estados.

En el segundo caso, desapareciendo la autonomía nacional y con ella la personalidad del estado, sus derechos y obligaciones se extinguen, á lo menos de hecho y asume su representación la soberanía que la ha reemplazado, bien sea por la absorción ó conquista definitiva, ó por el hecho de la reunión del vencido como coestado ó en la forma de unión real ó incorporada.

Emancipación de una Colonia ó Provincia.—Cuando los cambios operados en la existencia de un estado son el resultado de la separación de una colonia ó provincia, para formar una nación independiente,

la cuestión tiene que examinarse bajo un doble aspecto: 1º con relación al Estado á que perteneció la colonia emancipada, y 2º con relación á esta misma, en su nueva situación de estado soberano.

En cuanto á lo primero, y dado el hecho de la emancipación como definitivamente consumado, la metrópoli, conservando la integridad de sus derechos fundamentales, se mantiene en la misma situación ante los demás estados, cesando únicamente en el ejercicio de sus derechos, y por lo tanto de las obligaciones relativas, sobre la comunidad y territorio del nuevo estado independiente, que ha dejado de reconocer su autoridad y su poder.

Sucede en estos casos, mientras subsiste la lucha, lo mismo que en el caso de una guerra civil. La intervención ó alianza del extranjero con cualquiera de los beligerantes, no puede realizarse sin peligro de influír de una manera decisiva en la integridad de los derechos soberanos de una ú otra, ocasionando, segun el caso, ó la desmembración de un estado, por efecto de una fuerza estraña, ó bien la sujeción indefinida de una nacionalidad, que tiene el derecho de constituirse como estado independiente, desde que cuenta con los medios, el poder y los recursos suficientes para lograrlo.

Aplícanse así mismo, y por esta consideración, á las guerras de independencia, los mismos principios de abstención y neutralidad que hemos invocado como una regla de justicia y como una garantía común para todos los estados en el caso de guerra interior.

Y por una razón idéntica, y que se deriva del mismo principio de neutralidad, el reconocimiento de la colonia, primero como beligerante y después como Estado independiente—si esto llega á ser un hecho irrevocable—no puede reputarse como un agravio á los derechos de la metrópoli, sino por el contrario, como la

observancia de los principios más comunes y fundamentales á que se encuentra sometida la existencia de todos los estados.

Esta doctrina ha sido establecida como incontestable en los numerosísimos casos en que las naciones la han adoptado por su consentimiento común é invariable; y sin detenerse en la infinidad de razones que la justifican ante el criterio racional, nos contentaremos con transcribir las elocuentes palabras con que el Ministro de Relaciones Exteriores de Inglaterra, Mr. Canning, sostuvo la causa de las colonias españolas de América y la legitimidad del acto de su gobierno que las reconoció como independientes. "Todas las naciones son recíprocamente responsables; es decir, están obligadas al cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha impuesto á los pueblos en sus mútuas relaciones y á la indemnización de los daños y perjuicios que ocasionen sus súbditos ó ciudadanos. Una metrópoli, sin embargo, no puede ser responsable por actos que no tiene medios de dirigir ni reprimir. Será preciso, pués que los habitantes de los países, cuya independencia está de hecho establecida, no sean responsables de su conducta ante los otros estados, ó que deban ser tratados como bandidos ó piratas. La primera de estas suposiciones es absurda, la segunda monstruosa, y no puede aplicarse á una parte considerable del género humano, por un tiempo indefinido. No se descubre, por consiguiente, otro remedio que reconocer la existencia de las nuevas naciones, y extender á ellas, de este modo, la esfera de los derechos y obligaciones que los pueblos civilizados deben respetar mutuamente y pueden reciprocamente exigirse."

Esta es también la doctrina sostenida por los Estados Unidos, por medio de su presidente Monroe, en su Mensaje á los Congresos de 1820 y 1821, en que expuso: que la soberanía de que había gozado por tanto tiempo las colonias españolas, á pesar de los esfuer-

zos de España, era un título innegable para la consideración de las demás naciones; que podía presumirse que haciéndose evidente la impotencia de España, para recobrar aquellos territorios, el mismo gobierno español renunciaría á la continuación de la guerra, y que en esta determinación no dejarían de influir las opiniones de los Estados neutrales.

En consecuencia, la soberanía é independencia de los nuevos estados, fué reconocida por Inglaterra y Estados Unidos, y, sucesivamente, por las demás naciones, bajo lo influencia delas mismas circunstancias y sin ninguna razón ulterior y distinta. En ningún caso se ha considerado como indispensable el consentimiento de la metrópoli para el reconocimiento de esos nuevos estados. Así sucedió con motivo de la independencia de los Estados Unidos de la América del Norte, con la de los Países Bajos, la de Portugal, la de Grecia, la de Bélgica, y en todos los demás casos semejantes.

Efectos producidos en las relaciones de los Estados por sus cambios interiores.—Según hemos visto ya, los cambios fundamentales que se realizan en el interior de un Estado, no producen, en principio y por regla general, ningún efecto sobre su identidad, mientras se conserva su autonomía é independencia. Nos resta únicamente examinar si sus relaciones con los demás Estados se modifican por efecto de esos cambios, hasta qué punto y á que objetos se refieren.

Los efectos generales producidos por esas alteraciones, pueden referirse principalmente á los tratados celebrados por la nación, á la deuda pública, á los derechos sobre la propiedad pública y privada; á los daños y agravios causados al gobierno ó á los súbditos de otros estados.

En cuanto al primero de los objetos indicados, los efectos pueden ser distintos, según se trate de pactos reales ó personales; división que es admitida por mu-

chos publicistas, dada la condición monárquica y hereditaria de muchos estados, y la influencia que esta forma política ejerce naturalmente en la celebración de tratados que tienen por objeto principal, ó se refieren de algún modo, á establecer obligaciones positivas sobre el reconocimiento de los soberanos reinantes y de sus familias ó dinastías.

En cuanto á los tratados personales, es evidente que operada una reforma en el régimen político de una nación, que ha tenido por objeto cambiar la forma de gobierno ó la persona del monarca, ó su dinastía, los tratados personales cesan de hecho en sus efectos obligatorios, por haber desaparecido las personas obligadas ó garantidas en su derecho por aquellos pactos; y esto con tanto mayor fundamento, cuanto que los tratados personales no ligan en principio á las naciones, sino de una manera hipotética; es decir, en tanto que ellas no estimen necesario para su conservación y felicidad un cambio sustancial en su régimen político.

Por el contrario, los tratados reales continúan en todo caso siendo obligatorios en todas sus partes; porque recayendo la obligación contraída en la nación toda, sin consideración especial á su régimen político, y tomados en abstracto y de una manera general, los intereses y derechos de la comunidad, como la base de sus pactos, la simple alteración en la forma política debe considerarse, y es en verdad, un simple accidente que deja en pié y en todo su vigor los compromisos contraídos.

Solamente una excepción menciona Wheaton sobre este punto, y es la relativa á los tratados que tuvieron por objeto impedir un cambio en la constitución del estado; pacto que cesaría una vez operado ese cambio ó reforma. Por lo demas, esta excepción, si es que puede llamarse tal, no haría sino confirmar los principios expuestos, desde que, en rigor, un pacto semejante ca-

recería desde su principio de fuerza obligatoria; porque no se encuentra entre las estipulaciones de derecho, racionalmente posibles, la de vedarse á si mismo el ejercicio de la libertad y el empleo de los medios necesarios para la propia conservación.

En cuanto al segundo objeto que hemos propuesto, parece fuera de duda que la deuda pública de un estado debe mantenerse como una obligación de éste, sin alteración ninguna cualquiera que sea la modificación qué experimente en su manera de ser.

Como la deuda fué contraída en nombre de la nación y por persona debidamente autorizada, y el camabio operado en su régimen interno es sólo relativo á una forma accidental y transitoria, el nuevo gobierno que asume la representación y los derechos del anterior, está sujeto en nombre del Estado á las mismas obligaciones.

Así se ha reconocido, de una manera general y uniforme, por el uso de todas las naciones; estableciéndose únicamente las condiciones de la subsistencia ó modificación de las primitivas obligaciones, por medio de tratados especiales, en los casos de anexión ó desmembración de los estados obligados por esas deudas en todo ó en parte. Puede citarse, como ejemplos de esos pactos, el relativo á la anexión de Tejas á la Unión Americana, el tratado de Zurich entre Austria y Francia, relativo á la deuda pública del gobierno de Lombardia, reunido á la monarquía italiana en 1859 por su separación del Imperio Austro-Hungaro, el tratado definitivo de 1839, sobre el reconocimiento de Bélgica y su separación de Holanda y el tratado de Praga de 1866, relativo á la incorporación de Venecia á la misma monarquía italiana.

La solución del tercer punto, referente á los efectos producidos sobre la propiedad por los cambios interiores operados en un Estado, es más difícil é importante; aunque también es cierto, que la numerosas

cuestiones que con tal motivo, se presentan, son en su mayor parte del dominio del derecho público interno y del derecho privado, que solo toman una consideración internacional, en cuanto pueden afectar los intereses de los gobiernos extranjeros, ó de los súbditos de estos.

No nos corresponde examinar la legitimidad de los actos de confiscación ó de despojo, realizados por los diferentes gobiernos de un estado, ni los títulos de estos; y nos limitaremos, por tanto, á considerarlos como hechos realizados, para aplicar las reglas de justicia internacional en que los intereses extranjeros hayan sido comprometidos.

Con relación al dominio público, poco en verdad hay que examinar. Desde el momento en que un gobierno sucede á otro en el ejercicio de sus derechos, y es generalmente obedecido ó aceptado, las demás naciones deben reputarlo como legítimo, sin hacer distinción sobre sí es de hecho ó de derecho; pues según hemos visto ya, el fallo sobre su legitimidad, con arreglo á las leyes de la nación, no cerresponde sino á esta misma, siendo cualquier otro principio sobre el particular atentatorio y peligroso para su conservación y seguridad.

En consecuencia, si el gobierno, de hecho ó de derecho, ha procedido, según las formas establecidas y con arreglo á la constitución del estado, á la enagenación de una parte de la propiedad pública, el acto en sí mismo es legítimo y debe subsistir cualesquiera que sean la opinión y las resoluciones de otro gobierno que se erija posteriormente, ya sea como revolucionario ó como restaurador del antiguo régimen. Y esos actos tendrán aún más poderosa sanción si se agrega la aprobación expresamente dada por el cuerpo representativo del país, de una manera presunta ó tácita, realizando y cumpliendo el pacto por su parte, ó procediendo de una manera tal, que suponga su consentimiento.

De la misma manera y tratándose de la confiscación ó secuestro de los bienes de particulares, las cuestiones de revindicación y sus emergencias deben ser resueltas por la legislación interior del país, siendo peligrosa toda doctrina que tienda á establecer una intervención ó influencia de los estados extranjeros en la resolución de semejantes cuestiones.

Todos los actos de simple secuestro contra los bienes de particulares, ya sean nacionales ó extranjeros, se resuelven por las leyes civiles del país, que son las que protejen sus derechos privados contra toda usurpación ó violencia, cualquiera que sea su procedencia

Si el régimen político que autorizó esos secuestros es reemplazado por el antiguo orden de cosas, es aplicable el principio de *post liminium* á las propiedades privadas que vuelven á su antiguo propietario, en tanto que no hayan sino enagenadas.

Pero cuando esto último ha sucedido, es decir, cuando ha habido una verdadera confiscación seguida de actos de enagenación de esas propiedades privadas, la solución es mucho más difícil, aún cuando en nuestro concepto élla depende también única y exclusivamente de las leyes interiores del país. Al gobierno de éste corresponde examinar, según los casos, si debe operarse un trastorno tan fundamental en la propiedad, desconociendo derechos adquiridos de buena fé y sancionados en muchos casos por el tiempo, ó seguir una regla más justa y más prudente, indemnizando á los primitivos propietarios, privados de sus bienes, en razón de sus ideas ó afecciones políticas. Pero en ningún caso puede admitirse que sea controvertible, bajo el punto de vista internacional, el título de los gobiernos ó súbditos extranjeros sobre las propiedades de la clase indicada adquiridas por ellos. La razón de esto reposa en la consideración de que las resoluciones de caracter civil, pronunciadas por los tribunales de una nación, no tiene fuerza bastante para obligar á los

gobiernos ó súbditos extranjeros, que no han intervenido en los litigios , en que se ha terminado por desconocer la legitimidad de las confiscaciones y de las ventas subsiguientes: y por otra parte, en que la soberanía que absorbe en el Estado la representación de la propiedad privada territorial, para presentarla como una sola la propiedad nacional ante el extranjero, dá suficiente título para legitimar ante los demás estados, los actos del gobierno al disponer de esas propiedades como representante de la nación.

Por último y cuanto á los daños ó agravios causados á los estados ó súbditos extranjeros, por el gobierno de un país, cualquiera que sea su clase, parece incuestionable que la responsabilidad recae en el gobierno que le suceda, por el hecho de que el gobierno representa en todo caso á la nación, ante los demás estados y de que á éstos no les es posible distinguir en los que ejercen la autoridad suprema con título legítimo ó sin él. Se comprende, por lo tanto, que no serviría de excusa á una nación, para eximirse de la responsabilidad de los agravios ú ofensas inferidas á otra, el que tales actos hubieran sido realizados por el gobierno usurpador ó revolucionario; pues en los continuos cambios á que pueda estar sujeta una nación en su régimen interno, por obra de ella misma; sería difícil fijar el origen, el límite y la extensión de sus deberes, perdiendo en consecuencia, su consideración internacional, el prestigio y los respetos á que es acredora toda nación independiente.

Lo que hemos dicho, se aplica únicamente á los actos del gobierno de una nación en cuanto se refiere de una manera directa á los derechos é intereses de otros estados, que son los únicos por su naturaleza sujetos á una reparación en la vía internacional, pero no á los perjuicios ocasionados á los súbditos extranjeros como consecuencia fortuita de las luchas interiores, de los cambios súbitos de gobierno ó de cualquiera

otro accidente á que está sujeta la vida interior de una nación, la estabilidad de sus instituciones ó de sus autoridades. La intervención de los estados en protección de sus respectivos súbditos, solo puede admitirse cuando han sido denegados todos los recursos de justicia invocados por el extranjero, conforme á la ley común, ó desechadas sus reclamaciones con violación de la ley misma; pues solo en este caso, puede decirse que nace la cuestión internacional con motivo del olvido ó desprecio de los pactos en que se aseguraba al extranjero las garantías necesarias para el ejercicio de sus derechos naturales.

Por los demas, el extranjero está sometido á los mismos principios de derecho común que los nacionales; y no puede gozar por aquella calidad de mayores privilegios ni de otras garantías que las acordadas á los súbditos del país.

En conclusión, el extranjero no puede ser atendido en semejantes casos, segun principios excepcionales y de privilegio, sino conforme á las leyes y usos establecidos para reclamar sus derechos en justicia; siendo solo de la responsabilidad del estado, los daños directamente causados por actos de su gobierno ó autoridades, cuando no han sido debidamente reparados, como sucede en los casos de injusticia notoria ó de negación de todo recurso.

Toda otra clase de intervención diplomática, con motivo de perjuicios reales ó supuestos, sufridos por súbditos extranjeros, no pueden verse sino como actos abusivos é irregulares, que generalmente no han tenido otro origen, que la poca consideración inspirada por los estados débiles, y el erróneo concepto acerca de las verdaderas condiciones de cultura y del estado social de estos. Así es como se explican los deplorables excesos cometidos por mas de una nación europea, repecto de algunos estados de América española, que no serán nunca condenados con bastante seve-

ridad; sobre todo cuando se conozca que la mayor parte de ellos han sido motivados por agravios supuestos ó monstruosamente exagerados; no pocas veces por la ligereza ó ignorancia de agentes públicos ó consulares, que han prescindido de toda consideración á los gobiernos y casi siempre con supresión de todas las formas establecidas generalmente por el uso internacional para iniciar y dirigir, reclamaciones semejantes.

Es digno de notarse, que en las relaciones diplomáticas de los estados del antiguo continente con la Unión Americana, las reclamaciones internacionales con motivo de intereses particulares, son casi desconocidas, en tanto que ellas han formado, en una gran parte de estas repúblicas, el objeto principal de las gestiones de los agentes diplomáticos extranjeros.

Estados soberanos.—Dada la noción en abstracto de un modo general, de lo que constituye á las entidades jurídicas que hemos llamado Nación y Estado parece que no puede adoptarse definición más propia para dar á conocer lo que es un estado soberano, que la establecida por Vattel. "Toda Nación que se gobierna por sí misma, dice este publicista, bajo cualquiera forma que sea sin dependencia de un poder extraño, es un estado soberano."

No encontramos, para hacer la crítica de esta definición, el motivo expuesto por Weathon, acerca de que es poco comprensiva, por no extenderse á los estados cuya soberanía está limitada ó modificada en diverso grado; y decimos esto, porque, como en principio no hay medio posible entre la soberanía y la dependencia, afirmando lo uno ha de negarse lo otro, de donde resulta la perfección teórica de la definición que dejamos estatablecida.

Estados semi-soberanos.—Sin embargo, el derecho positivo reconoce la existencia de estados sometidos al Derecho Internacional, que no gozan de la plenitud de la soberanía; tales son los estados semi-soberanos

y otros, que, según Kluber, son todos aquellos que dependen de otros estados para el ejercicio de ciertos derechos inherentes á la soberanía.

La distinción establecida por el derecho positivo entre los estados soberanos y semi-soberanos, es en verdad insostenible ante la teoría; porque ciertamente no puede conciliarse la existencia de una persona independiente, impedida sin embargo de proveerse á sí misma, por el ejercicio de su libertad natural, ó bajo la dependencia ó sumisión á otra persona, sin una contradicción en los términos, por lo cual debe decirse que la locución de estado semi-soberanos constituye una verdadera antinómia.

Pero dado que la existencia de algunos Estados en esa condición, es ó ha sido un hecho, que el abuso de la fuerza ó el imperio de circunstancias inevitables ha constituido, haremos un breve resúmen sobre la situación de algunos de esos estados, para concluir de allí que en realidad los tratados de alianza desigual, protectorado ú otros que han dado lugar á la creación de estados semi-soberanos, tributarios, ó dependientes de algún modo de un poder extranjero, no han sido casi siempre sino la manera de encubrir la violación de los derechos autonómicos de una nación, la intervención permanente y atentatoria en sus asuntos interiores y sl disfraz con que la razón de estado y el espíritu de absorción de los poderosos, ha procurado encubrir injustificables violencias y atentados contra la independencia de las naciones.

El derecho positivo europeo ha reconocido en diversas épocas algunos estados en la comunidad de las naciones independientes, que no gozaban, sin embargo, de la plenitud de la soberanía, de la cual no tuvieron sino en el nombre.

La ciudad libre de Dantzick fué colocada bajo el protectorado de los reyes de Prusia y Sajonia por los tratados de Tilsit; perdiendo así sus fueros y autonomía

de ciudad libre, hasta los tratados de Viena de 1815, en cuya acta final se determinó la situación de esa ciudad como miembro de la Confederación Germánica.

La ciudad de Cracovia fué reconocida por el mismo Congreso como libre, independiente y neutral, bajo el protectorado de Austria, Rusia y Prusia, hasto el año de 1846, en que fué incorporada á la primera de estas potencias, con violación de los tratados sancionados por la Europa entera, y para manifestar una vez más que esa independencia nominal, reconocida en una pequeña fracción de un reino desmembrado por la fuerza, no fué sino una transición, aconsejada por intereses políticos del momento, para consumar una expoliación total y definitiva. Por lo demás, la ciudad libre de Cracovir no tuvo jamás en sus relaciones con los demás estados, los fueros, consideración y el prestijio de un estado independiente.

De la misma manera y en virtud de la convención firmada en Paris en 1815 por Inglaterra, Prusia, Austria y Rusia, las islas Jónicas, fueron constituidas como un estado semi-soberano, bajo el protecterado exclusivo de Inglaterra. Aún cuando, conforme á los términos de la convención, los EE. UU. las islas Jónicas eran reconocidos como un Estado libre é independiente, su soberanía fué absorvida en lo absoluto por el estado protector, así por la perpetuidad estipulada en el protectorado y por la desaparición de la soberanía exterior, representada exclusivamente por Inglaterra, como por que, aún su régimen y vida interior, la constitución, los poderes y autoridades, la promulgación de las leyes y la dirección de sus fuerzas y de sus recursos, dependían de una manera más ó menos directa del soberano protector. Como semejante clase de alianza ó de representación ofreciera gravísimos incovenientes para la misma Inglaterra, el protectorado de ésta terminó por efecto del tratado que se celebró entre Francia, Inglaterra y Rusia, en 1826, que determi-

nó la independencia de la Grecia, á la cual quedaron incorporadas las Islas Jónicas.

Además de esos estados reconocidos como soberanos, pero dependientes de otros, podrían citarse en el rango y condición de semi-soberanos, los principados del Danubio, hoy Servia y Rumania, cuya singular condición de vasallos de la Puerta Otomana y protejidos de la Rusia, según el tratado de Andrinópolis de 1829, ha dado origen á las interminables cuestiones sobre la conservación y rectificación de fronteras de las potencias orientales de Europa y forma hoy mismo el motivo del grave conflicto que aún no ha terminado. La República de Poglizza, en Dalmacia, constituída, bajo el protectorado del Austria, y los numerosos Estados del antiguo Imperio Germánico, que, en posesión de lo que se llamaba supremacía territorial, no podían ser considerados, sin embargo, como completamente soberanos, por su dependencia del Imperio, en todo lo relativo á su constitución interior y á su representación exterior.

En la misma consideración de estados semi-soberanos han sido considerados algunos otros tributarios, enfeudados, ó sometidos á un vasallaje fundado en precedentes históricos; y que no obstante que conservaban cierta autonomía local, la peculiaridad de sus leyes y autoridades propias y nacionales, vivían bajo la dependencia de otros estados, careciendo casi siempre de representación exterior. Tales eran el señorío de Kníphausen, feudo del Ducado de Oldemburgo, el Egipto constituído en vasallo de la Puerta Otomana hasta 1840, en que por la intervención de las potencias de Europa, si bien fué reconocido en relativa independencia, quedó como tributario y súbdito del Sultan. Lo mismo puede decirse de los Estados Berberiscos, aunque, como dice Wheaton, las relaciones de estos estados con el Imperio mencionado, son en extremo irregulares y de difícil calificación.

Conviene, sin embargo, advertir que el tributo no ha sido siempre el signo de dependencia política; por que tal tributo fué pagado por algún tiempo por las naciones marítimas de Europa á los Estados Berbéricos, á fin de dar seguridad á su comercio y navegación en el Mediterráneo, sin que por esto pueda decirse que esas potencias civilizadas y cristianas dependían, bajo ningún concepto, de aquellas naciones semi-bárbaras.

Y así también el Rey de Nápoles, rindiendo voluntariamente vasallaje á la Sede Apostólica, hasta 1818, no ha sido jamás considerado como semi-soberano ni ha carecido en la más mínima parte de su independencia y de sus fueros como soberano.

Hacer el examen del orígen y naturaleza de las relaciones entre todos esos Estados y aquellos de que dependían, sería ageno á nuestro propósito y materia de un estudio largo y detenido, y debemos por lo tanto limitarnos á manifestar que esa independencia nominal y de convención, reconocida en los Estados semi-soberanos, no ha tenido por lo general otro origen que las prerrogativas y fueros originados por la conquista, mantenidos por un principio tradicional é histórico y sancionados por razones de equilibrio político, en que se ha sacrificado generalmente la independencia de algunos pueblos á los celos y rivalidades de estados poderosos.

En América no hay Estados semi-soberanos. Constituidas las naciones que la pueblan bajo los auspicios de la civilización moderna, sin trabas ni reclamaciones complicadas, que desaparecieron por el hecho de su independencia, su situación política se encuentra perfectamente definida por la más perfecta igualdad; y el principio único y fundamental del equilibrio continental de la América, estriba en la regularidad de sus relaciones; en la exclusión del sistema político de la Europa sobre equilibrio é intervención y en la celosa de-

fensa de todos sus territorios contra el proyecto de colonización ó de conquista.

Unión de los Estados. —Las relaciones históricas de los pueblos, las leyes de sucesión en los Estados monárquicos y el sostenimiento de su seguridad y de sus intereses propios, pueden conducir á los Estados libres é independientes, bien á constituirse en una especie de república federativa, ó en otra clase de unión en que conserven, sin mengua alguna, la integridad de sus derechos soberanos; pues como dice Wattel: "los estados soberanos é independien-" tes pueden reunirse por una confederación per-" petua, sin dejar de ser cada uno, en particular, un " estado perfecto; y aunque estas deliberaciones co-" munes no ataquen en ninguna manera la soberanía " de cada miembro, algunas de ellas pueden embara-" zar su ejercicio bajo ciertos conceptos, en virtud de " compromisos voluntarios."

Para conocer en qué forma y hasta qué punto queda modificada la soberanía por la unión de los Estados que la forman, será preciso que nos ocupemos de cada una de sus clases, distinguiendo las que son en realidad el efecto de una decisión expontánea y libre, de las que reposan únicamente en antecedentes históricos y en principios más ó menos declarados de absorción.

Unión personal.—La unión de los estados pueden ser personal, real, incorporada y federal; pudiendo distinguirse ésta última en dos clases, según que la soberanía exterior de los estados en particular haya desaparecido ó no, por el hecho de la unión. Por virtud de las leyes de sucesión, dos Estados soberanos pueden estar sometidos á un mismo príncipe, sin ninguna dependencia recíproca entre ellos, y conservando cada uno sus derechos de nación libre é independiente. Cuando esto sucede; la unión se llama *personal.* Tal es la que existió entre la Prusia y el Principado de

Neufchatel desde el tratado de Viena de 1815, hasta el 26 de Mayo de 1857, en que el Rey de Prusia renunció los derechos de soberanía sobre el Principado que le reconoció el primero de esos pactos. De la misma manera, los sajones de la Gran Bretaña y Hanover se encontraban sometidos al mismo monarca, conservando cada uno sus leyes y administración, perfectamente distintas y sus derechos de soberanía é independencia nacional. Idéntica es la situación de los reinos de Suecia y Noruega, unidos bajo una misma dinastía, pero conservando cada uno sus instituciones políticas, sus leyes y autoridades nacionales, con perfecta separación é independencia: únicamente su soberanía exterior se encuentra absorvida por el Jefe de los Reinos Unidos.

Unión real.—Cuando la reunión de los Estados se verifica bajo la forma de una fusión verdadera y completa de sus intereses, sometiéndose á una ley común é instituciones idénticas, conservando únicamente cierto grado de autonomía local que no es posible suprimir por las diferencias de razas y costumbres, hay unión real que, según Calvo, existe cuando la soberanía individual de cada uno se pierde en la general resultante de la unión, ó según la expresión de Hefter, cuando se fusionan los destinos de los pueblos unidos. Constitúyese entonces lo que se llama una comunidad de Estado, en que la soberanía interior de cada uno subsiste con relación á los demás y al jefe ó soberano de la Unión, quedando absorvida la soberanía exterior por la de los estados reunidos.

De este género es la unión de los estados que constituyen el Imperio de Austria, reunidos sucesivamente á la corona imperial y compuestos de nacionalidades diversas. Exceptúase la Hungría, que, aunque unida al principio al mencionado imperio, bajo la misma forma, obtuvo, merced á sus frecuentes y formidables insurrecciones, que al fin de 1865 se restableciera su

antigua constitución, se restaurara su Dieta ó Congreso y que el emperador de Austria tomara el título de rey de Hungría, viniendo á quedar así como una unión personal propiamente dicha.

Unión incorporada. —Esta se realiza en virtud de una conquista, anexión ó pacto, que, aunque ilegítimos, reunen una nación á otra, perdiendo aquella su autonomía y quedando como fracción ó provincia de aquella á que se le ha agregado. La anexión de la Poloniá á la Rusia, según el Congreso de Viena, y la del ducado de Varsovia al mismo imperio por el acta final de dicho Congreso, son ejemplos de tales incorporaciones. El Czar Alejandro II concedió, en una carta especial, una dieta y un rey á la Polonia, rey que debía presidir la dieta, coronarse en Varsovia y jurar la constitución; pero la revolución polaca en 1832, ocasionó la completa refundición de la Polonia, que desde entonces perdió su autonomía.

Unión federal.—Llámase así el vínculo ó pacto por el cual diversos estados independientes se ligan de un modo permanente, para atender á su seguridad y ventajas comúnes, la integridad de sus territorios y para promover su bienestar y progresos por sus esfuerzos reunidos.

La unión federal puede ser un *sistema de estados confederados, ó un gobierno federal supremo ó estado compuesto.*

En el *sistema de estados confederados* los miembros de la unión conservan, en principio general, su autonomía y poder soberano en lo interior y exterior, sin otra limitación que la de no poder hacer alianzas ni guerras con estados extraños á la confederación, y la de someter las diferencias entre los co-estados á la decisión de la Dieta ó autoridad central y común constituida para los fines de la Unión.

El gobierno federal supremo, ó estado compuesto, supone la existencia de un poder común para los esta-

dos, que extiende su acción hasta el territorio de cada uno de éstos y asume su representación para todos los actos de la soberanía exterior y para la defensa y seguridad del cuerpo de la unión.

El tipo característico de la primera clase de unión es la Confederación Germánica, constituida por acta de 8 de Junio de 1815 y formada por los representantes de todos los estados de Alemania, con excepción de Baden y Wurtemberg, que accedieron poco después.

Según el acta constitutiva, el objeto de la confederación era, la seguridad interior y exterior de Alemania y la conservación de la independencia y de la inviolabilidad de los estados confederados.

La Confederación Germánica fué precedida por el imperio del mismo nombre, desde que Oton, elegido emperador en 936 por los electores reunidos en Aix-la-Chapelle, fué reconocido por el papa León VIII como soberano del Santo Imperio Romano. Al terminar la guerra llamada de las investiduras, la *bula de oro*, publicada por Cárlos IV y confirmada por sus sucesores, redujo á siete el número de los príncipes electores, estatuyó las bases del imperio y designó como vicarios de éste al Palatino del Rin y al duque de Sajonia.

La constitución de ese imperio sufrió los trastornos consiguientes á las pérdidas de territorio ocasionados por los tratados de Campo Formio y de Luneville, en que Alemania perdió la ribera izquierda del Rin; y posteriormente quedó sostituida por la Confederación del Rin, resultado de la batalla de Austerliz en 1806.

Esa confederación, que tuvo solamente la efímera existencia que le prestaran las victorias del emperador Napoleón I, desapareció con la caída de éste, dando lugar á la renovación de la liga germánica bajo la forma federal que le dió al acta de 1815 de que ya se ha hecho mención.

En esta situación y bajo las reformas que sucesiva-

mente, desde 1818 hasta 1834, fueron introduciéndose en ella, permaneció hasta que, por la Confederación de la Alemania del Norte, resultado de la preponderancia de Prusia y por la institución del Imperio de Alemania, la antigua unión-germánica se resolvió en el poder imperial conferido al rey de Prusia y sus sucesores conforme á la constitución de 16 de Abril de 1871; cuyo objeto es dar consistencia y unidad de acción á los pueblos de Alemania, por la concentración de sus poderes en manos del emperador, en cuanto sea necesario para atender á la seguridad y defensa de la tierra alemana y asegurar sus progresos y bienestar por la paz interna, encargada al jefe común de los estados que constituyen el imperio.

Según la constitución imperial ya referida, la autoridad federal reune en sus manos un poder tal que lo asemeja á un gobierno unitario, encomendando los estados al imperio la representación y ejercicio de su soberanía exterior y conservando en cuanto á la interior, la suma de poderes locales suficientes para que no se les considere como dependencias ó provincias de otro estado.

El imperio de Alemania, por el texto de esa constitución, es una confederación bajo la presidencia del rey de Prusia, con un poder legislativo que se ejerce por al consejo federal y la asamblea del imperio; el primero compuesto de los representantes de los estados de la confederación en la proporción asignada por el artículo 6º en que corresponden á Prusia 17 votos; y la segunda (Reichstag) por sufragio universal y directo con 382 diputados.

La legislación del imperio prefiere á la de cualquiera de los estados de la confederación y comprende todo lo relativo á la libre circulación, indigenato común, aduanas, pesos y medidas, bancos, ferrocarriles, censos y telégrafos, derecho civil, comercial y penal, organización militar y de la marina de guerra, ejerci-

cio de la medicina y todo lo que concierne á la prensa y al derecho de asociación. Con lo que se vé que el campo de acción de la autonomía interna de sus estados es sumamente limitado. Bajo este supuesto puede decirse con exactitud que, la soberanía en general de cada uno de los estados del imperio; gira en más estrecho círculo que la de los que forman un gobierno federal supremo como las confederaciones de Suiza y Estados Unidos de América.

Sobre la base del pacto de unión de los trece estados de América del Norte, suscrito en 15 de Noviembre d 1777, la convención de los delegados del pueblo de los EE. UU. adoptó la constitución de 17 de Setiembre de 1787, cuyas disposiciones en lo pertinente organizan un gobierno común para la Unión.

La rama legislativa comprende el Senado, constituido por dos representantes elegidos por la legislatura de cada uno de los estados por el término de seis años y la Cámara de representantes, elejida directamente por el pueblo, distribuyéndose su número según la población de cada uno de los estados.

El Poder Ejecutivo lo forma el Presidente de la República.

La rama judicial del gobierno está constituida por la Corte Suprema y los tribunales inferiores que el Congreso estableciere.

Según la Constitución de ese país los estados conservan casi en lo absoluto su autonomía interior; puesto que poseen gobierno, legislatura y administración de justicia que les son propios, y pueden darse leyes de todo fuero, sin otra limitación que la que la constitución reserva á la legislatura federal, no teniendo el presidente acción directa sobre el territorio ni los ciudadanos de los diferentes estados.

El poder legislativo federal se extiende á los mismos objetos que el del imperio de Alemania, con las diferencias derivadas solamente de las formas republi-

cana y monárquica respectivamente adoptadas por cada uno de esos estados.

La constitución suiza, de 12 de setiembre de 1848, declara que el objeto de la confederación es, asegurar la independencia de la patria contra el extranjero, mantener la tranquilidad y el orden en el interior, protejer la libertad y los derechos de los confederados y acrecer su prosperidad común.

Los cantones conservan su soberanía, particularmente en lo que concierne á su régimen interno y legislativo, salvo las limitaciones impuestas por la constitución federal: y en lo exterior son representados por el consejo federal, en las relaciones políticas, pudiendo sin embargo celebrar con los estados extranjeros convenciones relativas á la economía pública, relaciones de vecindad y de policía, en cuanto esos pactos no perjudiquen los derechos de la confederación ó de otros cantones.

Las autoridades federales son: la Asamblea Federal compuesta del Consejo Nacional y del Consejo de los Estados; el Consejo Federal, la Cancillería Federal y el Tribunal Federal ó Corte Suprema de Suiza.

El poder legislativo en lo que concierne á los asuntos comunes de la confederación y la alta vijilancia y dirección, sobre lo que es de interés nacional, reside en la Asamblea Federal.

El Poder Ejecutivo es ejercido por el Consejo Federal y en su nombre por el presidente de la confederación, elegido, de entre sus miembros anualmente por la Asamblea Federal, que elije también, por el período de tres años á los miembros de ese consejo.

En esta variedad de formas, que todavía pueden diversificarse, por lo que muestran las constituciones de la República Argentina, Brasil, Méjico y Venezuela, existe el rasgo común de la unidad de representación exterior, asi en el imperio autocrático de Alemania, como en las democráticas confederaciones menciona-

das, no existiendo hoy ninguna que revista la forma de sistema de estados confederados.

Las demás clases de unión como el Zollverein alemán, la unión postal universal, la unión latina y otras semejantes, no constituyen una asociación política, ni de carácter permanente, sino compromisos relativos á intereses de otro órden, como el régimen aduanero, el del servicio de correos, ó un sistema monetario determinado entre las naciones que suscriben ó aceptan el pacto; son por su naturaleza transitorias, y están sujetas á revisiones y reformas, que hacen indispensables el curso y desarrollo mismo de esos intereses, con independencia absoluta del estado político de las naciones comprometidas.

LECCIÓN III

SUMARIO.—Derecho de conservación é independencia y sus derivados.—Equilibrio político.

Derecho de conservación é independencia.— Una vez establecida la certeza y autoridad de la ley jurídica internacional y que las naciones constituidas, bajo la forma unitaria ó federal, son las personas morales sometidas á ella, debemos entrar en el examen de sus aplicaciones.

Los derechos del estado, como los del individuo, pueden ser absolutos ó primitivos y condicionales ó hipotéticos. Los primeros existen en todo caso para un estado, por el solo hecho de serlo; y no tienen más límite que el de las demás naciones. Los segundos nacen de las relaciones accidentales entre ellos y varían ó desaparecen con las circunstancias que los crearon.

Se distinguen, pues, de aquellos, en que no son inalterables ni imprescriptibles. Los primitivos pueden reunirse en tres categorías: Derecho de conservación é independencia; derecho de igualdad; derecho de soberanía territorial y dominio público.

Las naciones tienen como necesario objetivo la realización del fin común de la humanidad en la perfección y desarrollo progresivo de la vida exterior, órbita sin cesar creciente de sus relaciones jurídicas; pero, como, aun variando de un modo indefinido las necesidades transitorias é intereses que forman el conjunto de sus estipulaciones voluntarias, permanecen y per-

manecerán inmutables, y como atributos de la personalidad nacional, las condiciones fundamentales de la existencia humana, percíbese sin esfuerzo el carácter absoluto de los derechos que hemos mencionado.

Ocupándonos del de conservación é independencia basta observar que desde, que existe una sociedad política tiene un fin humano que llenar, imposible de comprenderse, si no es por la entera independencia de su acción, condición esencial de la existencia moral y jurídica.

El derecho de conservación é independencia hemos de considerarlo pues, como el poder ó facultad que tiene una nación para exijir los medios necesarios para su existencia y desarrollo.

No hay necesidad de detenerse en explicar nociones fundamentales que, constituyendo por sí intuiciones racionales, pierden su claridad al intentarse explanarlas. Es suficiente considerar que la necesidad de la conservación es coetánea á la concepción de la existencia y que si ella encuentra campo entero de acción en la vida exterior, ó sea en la esfera del derecho, el de conservación es tan absoluto como la afirmación de la vida, hecho universal que nos rodea.

El derecho de conservación no implica un principio estacionario; la vida tiende á la expansión y las facultades perfectibles á su desarrollo progresivo. De aquí se derivan esa série de derechos que fluyen como de su fuente natural del derecho de conservación é independencia que son, puede decirse, los elementos en que se descompone y que se refieren: al poder y facultad de emplear los medios y recursos necesarios para asegurar su existencia contra todo peligro ó agresión, ó sea la organización del estado militar; á la inviolabilidad é integridad de su territorio, que es condición de la existencia nacional, y el vínculo más poderoso de la sociedad política; á la protección y favor de la instrucción, del comercio, artes é industria, como

medios de acrecentar la riqueza, poder y prestijio del cuerpo social y el bienestar de todos. Se refiere en fin á la adquisición pacífica y regular de nuevos territorios y dominios, á la mejora de sus instituciones, á la transformación de éstas, á la constitución de sus poderes y servicios públicos y á obrar en todas las esferas de su vida interior como se lo aconsejen sus necesidades é intereses, sin la influencia ni coacción de ningún poder extranjero

La historia presenta, es verdad, numerosos ejemplos de renuncia ó limitación impuesta á algunos estados en el ejercicio de estos derechos, como resultado de combinaciones políticas, que tendían á suprimir las causas de conflicto entre naciones rivales y poderosas, asegurando á ese caro precio la paz de un continente. Pero tales pactos no pueden considerarse sino como el fruto de situaciones transitorias, que no desmienten el principio, como no lo suprimen las incesantes infracciones que ocurren de la ley jurídica en el perpétuo choque de las pasiones humanas.

Así se vió obligada la república de Génova en el tratado que celebró con Francia en 1683 á disminuir el poder de su flota. Esta última nación por los tratados de Utrecht, de Aix-La-Chaoelle y de París de 1713—1748 y 1763, á demoler las fortificaciones de Dunquerque; la Rusia y la Turquía por el tratado de París de 1856 â no conservar ni establecer ningún arsenal marítimo en las costas del Mar Negro, y la Rusia á no fortificar las islas de Aland; casos que no son los únicos de iguales imposiciones, y cuya justificación se ha encontrado en lo que se llama equilibrio político, elevado á la altura de principio en la vida internacional del continente europeo.

Equilibrio político.—Ya que hemos mencionado esta faz importante del derecho histórico entre las naciones de Europa, fuerza será dar una breve idea de su significación, importancia y efectos.

Consiste el equilibrio internacional en la conservación de cierto grado de poder y extensión de fuerzas en los estados que constituyen un sistema político continental, que garantice la ponderación justa de todos ellos, sin el peligro de la tiranía de los más poderosos y sin la pérdida de la independencia para los más débiles.

La concepción del equilibrio, como la consagración de un estado permanente é invariable en el orden político y social, es no solamente la contradicción del principio fundamental de la soberanía é independencia de las naciones, derivado de lo que hay de más cierto y fundamental en la noción jurídica, sino que es la negación de los caractéres y funciones de la vida misma, que es actividad y expansión y por lo tanto implica un ensanche sucesivo en la esfera de acción de cada ser. Esto es de evidencia primitiva, sobre todo en la vida nacional, que acumula y desenvuelve sin cesar el caudal representado por el trabajo y esfuerzo de las generaciones que se suceden en esa obra de cultura y de progreso.

La estagnación, por el contrario, que anula la fecundidad de las fuerzas sociales, cohibiendo por la acción de una fuerza exterior, su actividad y su poder, se resuelve pronto, si ella subsiste, en la degradación del carácter nacional, en la desaparición de su génio propio y en la impotencia para llenar la función que le tocaba desempeñar.

No es necesario insistir en una hipotesis no realizada, ni realizable ciertamente; porque cualquiera que haya sido el pensamiento que dominó en las combinaciones con que se creía constituir el equilibrio, como ellas fueron el fruto de necesidades de momento, no han tenido realmente si no el carácter transitorio de los intereses que las produjeron.

Sin hablar de tiempos ya remotos, en que se ha creido encontrar la idea de equilibrio, justamente en la

tendencia opuesta, ó sea la acción absorvente de la fuerza, es preciso reconocer que las intervenciones y los pactos que la edad moderna ha producido, si en muchos casos representaron la poco disimulada imposición de un poder preponderante, en otras fué el efecto de conveniencias que no estuvieron reñidas con el principio que asegura la autonomía de los pueblos.

El advenimiento de las nacionalidades en el siglo XVI, si bien es cierto que destruyó la unidad de fé y de obediencia que amenazaba el progreso universal, aniquilando el principio de individualidad é independencia personal de los hombres y de las razas, creaba otros peligros, desde que, en su lento trabajo de organización, no procedían por si mismos, si no bajo los auspicios y dirección de poderosos monarcas, que vincularon en sus intereses dinásticos, en el prestigio y explendor de su corona, la dicha el poder y el derecho de los pueblos que representaron.

Asi deben entenderse las guerras incesantes de Carlos V y Francisco I y más tarde las de Luis XIV, que terminaron sin otro resultado que la satisfacción de su propia grandeza y la humillación de Europa, que después de todo no quedó, ni pudo quedar, sometida á su trono.

Ni los poderosos rivales que combatieron, pues, en el sigio XVI por orgullo y celos de preponderancia, ni las naciones que fueron vencidas sin ser subyugadas por el gran rey en el siglo XVII, tuvieron en cuenta ni como guía idea ninguna de equilibrio. La lucha de poder en un caso, la de resistencia en el otro, solo representaron la acción de la vida protejiéndose por su propio esfuerzo, el principio de conservación inherente á ella, la ocasión providencial é histórica de formar y robustecer los vínculos de unidad nacional que principiaban á bosquejarse.

No tienen otra significación las guerras que pueden llamarse de equilibrio en nuestros días y los pactos

que las han terminado. Si unas y otras han procurado mantener un estado de cosas creado por antecedentes que no corresponden ya á las necesidades y aspiraciones de las sociedades modernas, débese su faz actual á ese mismo y celoso instinto de conservación que ha visto en la absorción de estados débiles é incapaces de resistir á un poderoso vecino, un peligro para la independencia y libre expansión de los demás.

A ese sentimiento, á esa necesidad de propio resguardo, debe atribuirse la conservación en el oriente de Europa de un imperio asiático, que difiere de esta tan profundamente en constitución social, creencias y aptitudes para la vida política en su función universal y civilizadora. Asi también se explica la situación precaria é indefinible, tan inútil para su propia dicha, como para el adelanto común, de los pueblos greco-eslavos y latinos del Danubio inferior, privados de la función á que los llama el genio y tendencias de sus razas respectivas, hasta que el imperio de leyes ineludibles los conduzca á fundirse con las nacionalidades á que pertenecen.

Los arreglos de convención, ó de fuerza, que ha llevado á cabo la política internacional en diversas épocas, con el designio ostensible de constituir un estado de cosas permanente, no han tenido más duración que la permitida por la evolución de las leyes que presiden la constitución de las naciones y el desarrollo de su vida armónica, cualquiera que haya sido la previsión de sus autores y la fuerza con que fueron sostenidos.

Para persuadirse de ello basta considerar lo que ha acontecido con el esfuerzo más enérgico y mejor combinado que en nuestros tiempos se ha hecho para realizar esa paz de la inmovilidad.

El sistema de equilibrio consagrado y garantizado por las grandes potencias en el Congreso de Viena, no impidió la desmembración de los Países Bajos y la

creación del Reino de Bélgica, ni la reconstitución de nacionalidad italiana, ni la poderosa unidad de los pueblos alemanes bajo el imperio, consumada en 1871; asi como esa, ni otra combinación de circunstancias, será suficiente para estorbar ó retardar el movimiento de concentración de las nacionalidades según su libre aspiración.

La idea del equilibrio como principio y sistema es pues erronea, en concepto nuestro, contraría, léjos de favorecer, la marcha progresiva de la civilización; pues tiende á establecer antagonismo por una parte y estagnación é inmovilidad por la otra, en las agrupaciones humanas, que constituyen la variedad, ó sea el libre movimiento individual en la unidad de destino de la especie.

" Llegamos, pues á la conclusión, dice Laurent, de que el equilibrio no es la ley natural de los pueblos y que las ventajas que se le atribuyen son el fruto de la civilización moderna. El ideal en la organización de la humanidad, como en la de los Estados, es la conciliación de los dos principios de diversidad y de unidad. Dios la prepara favoreciendo el desarrollo de las naciones y multiplicando los lazos que las unen. "

No es menos conducente á rechazar el falso principio de que nos ocupamos la variedad de opiniones de los publicistas, para bosquejar con precisión el concepto del equilibrio y armonizarlo con las reglas de justicia y las necesidades del progreso humano.

Asi, mientras que Pinheiro Ferreyra, Ortolan, Cauchy y Kluber, expresan que la teoría del equilibrio es vaga é insegura, porque es imposible hacer una distribución igual de los Estados en proporción de su importancia política; otros como Martens y Schmalz la sostienen, en el concepto de que hay casos en que, entre las naciones situadas en la misma parte del globo, el poder de una sería incompatible con la independencia de las otras.—A este propósito y para no

dar más importancia de la que tiene á esta consideración en pró del equilibrio, podemos recordar lo que hace poco hemos dicho, respecto á que, en tales casos, no se trata de equilibrio ó compensación de fuerzas como sistema, si no de una ley de conservación, seguridad y libre desarrollo, que justamente contradice la permanencia que supone el equilibrio.

Las vacilaciones de tan gran escritor como Wheaton, para determinar la base de la teoría y encontrar una regla que la encarne en cada caso génerico, quedando sin arribar á conclusión alguna doctrinaria ni práctica, demuestra, mejor que otros argumentos, que es imposible hacer una teoría de simples hechos tan divergentes en si y en sus causas, que si algo demuestran es, que todos los casos, que se presentan como resultado y prueba á la vez de la acción de ese principio, han sido sencillamente el fruto de un atentado brutal de la fuerza, ó inversamente, de las reacciones que ella ha provocado siempre para sacudir una opresión secular y rompiendo lo que precisamente se llama en su tiempo equilibrio.

Casi no hay necesidad de añadir que los publicista, de la escuela filosófica, entre los cuales descuellan los escritores italianos en general, y particularmente Fiore y Amari, abundan en elocuentes páginas que justifican la doctrina expuesta, negando que el equilibrio político pueda admitirse como doctrina de derecho, á no ser que por ella se entienda la justa de ponderación de fuerzas, el equilibrio universal por el libre ensanche y aplicación del principio y del derecho de las nacionalidades.

LECCIÓN IV

SUMARIO.—Intervención—Su aspecto teórico—Sus precedentes—Doctrina de Monroe en su aplicación á la guerra de Cuba.

Supuestas las nociones adquiridas acerca de los derechos de autonomía é independencia de las naciones, hablar de derecho de intervención es positivamente una antinomia. Por claro que esto sea no es menos cierto que el llamado derecho de intervención ha constituido la base casi exclusiva del derecho de gentes europeo, en cuanto se refería á la ejecución y permanencia del equilibrio, como ideal de la comunidad política, formada por un sistema de estados continentales.

La facultad inmanente de constituirse, organizarse y llegar por recursos propios y pacíficos, sin agresión al derecho ageno, á la mayor suma de prosperidad y bienestar, es no solamente la expresión sino el destino de las sociedades humanas; no pudiendo mirarse, en consecuencia, si no como una contradicción el admitir que en el desarrollo de la vida nacional pueda mezclarse la acción perturbadora y restrictiva de un poder extraño.

La uniformidad casi absoluta de la doctrina en semejante materia, hace más chocante la diverjencia en que ella se encuentra con los hechos, cuya constante repeticiôn en la historia del derecho internacional, parece conducir á una teoría opuesta, que por lo demás se admite, aunque con más ó menos limitaciones, por los pocos publicistas cuya opinión tiende á modelarse

sobre la enseñanza positiva de los hechos consumados y los consejos de la simple conveniencia.

Desde Grocio, fundador de la ciencia internacional, hasta los doctrinarios de la escuela contemporánea, el principio de la no-intervención, como consecuencia de la personalidad jurídica de las naciones, ha sido expuesto con tanta claridad como fuerza de persuación, hasta el punto de hacer casi superflua toda discusión.

El eminente escritor á que acabo de referirme dice: "Pero no se puede tolerar lo que algunos han dicho, esto es, que en virtud del derecho de gentes, pueden tomarse legítimamente las armas para limitar un poder que se desarrolla y que después de haberse extendido demasiado, podría convertirse en dañoso.—Confieso que cuando se delibera sobre la guerra, puede tomarse este hecho en consideración, no como una razón de justicia, si no como una razón de interés; de suerte que, si la guerra es justa por otros motivos, esta segunda razón deja conocer que es también prudente emprenderla. Los autores que se cita sobre este punto no dicen otra cosa. Pero que la posibilidad de ser atacados nos dé el derecho de ser agresores, es contrario á todo principio de equidad."

La doctrina entera en materia de intervención está contenida en las pocas palabras que acabo de citar, en que una poderosa razón sostenida por el más vigoroso sentimiento de lo justo, ha encontrado la fórmula verdadera y única ante la cual se desvanecen las razones de la política utilitaria y egoista, disfrazada siempre con cuidadosas anfibologías é infinitas precauciones de lenguaje en los documentos diplomáticos.

Inutil sería reproducir lo que los demás publicistas exponen sobre la misma cuestión, todos acordes en el fondo, aun en los casos en que hacen inútiles esfuerzos, algunos de ellos, por reducir á teoría el hecho de la intervención, justificándola en ciertos casos, como

obra de una política previsora y en otras por la necesidad de la defensa.

Un breve resumen acerca de las intervenciones, que forman una buena parte de la historia del derecho internacional, es adecuado para confirmar las ideas expuestas.

Con la reforma religiosa se inició una larga era de guerras crueles, sostenidas por el fanatismo con la absurda mira de ahogar en sangre el espíritu de independencia y de innovación que es el más noble atributo de la raza humana y el origen de sus progresos. En esas guerras religiosas, España y Austria intervinieron diversas veces en favor de los católicos perseguidos en Alemania é Inglaterra; y á su vez las naciones protestantes hicieron lo mismo, para protejer á los reformados de Francia, Países Bajos y estados católicos de Alemania. Esas guerras asoladoras terminaron por la paz de Westfalia, que vino á ser la base del derecho internacional de Europa y puede decirse que el punto de partida de su historia; toda vez que esa paz afianzó por primera vez el principio de la libertad de conciencia y en cierto modo el derecho de las nacionalidades.

Pero la paz de Westfalia fué sólo una tregua y las guerras de preponderancia y de conquista emprendidas por Luis XIV y la protección de los reformados en país extranjero, mientras se les esterminaba en el propio, demuestra que el mismo y extraviado criterio de la unidad religiosa, solo era un pretexto para consumar el engrandecimiento del vencedor en guerras de orgullo dinástico y de ambición.

La irrupción de ejércitos extranjeros en Francia al bosquejarse los verdaderos carácteres de su gran revolución del siglo pasado y con el intento de restituir las cosas á su estado anterior, restaurando el poder autoritario y absoluto de la dinastía derrocada; aunque intentada en nombre de la propia conservación y para atajar los progresos de lo que se llamaba ideas anár-

quicas y disociadoras, no era menos condenable, en tanto que la simple reforma de las instituciones y la destitución de sus monarcas de derecho divino, no concernían á nadie, si no el pueblo que consumaba esos actos por derecho propio é innegable, aunque manchase eventualmente sus prodigiosas innovaciones con los terribles excesos que casi inevitablemente acompañan á toda reacción contra una opresión secular.

Las coaliciones posteriores contra el mismo país no tienen igual carácter. La Francia revolucionaria se convirtió en agresora; y el genio del glorioso usurpador, que la conducía en su desatentada y portentosa carrera de conquistas, tan brillantes como efímeras, podrá deslumbrar, pero no alcanza á cohonestar siquiera el irritante y persistente ataque á la paz, á las instituciones y á la independencia de las demás naciones de Europa. Estas al coaligarse sólo atendieron á su defensa, cuya noción es sustancialmente distinta del principio de intervención.

No puede decirse lo mismo del sistema, que las naciones que derribaron á Napoleón después de 15 años de sangrientas guerras, constituyeron en Europa.— Los pactos de la Santa Alianza, que establecieron la tutela de las grandes potencias sobre el continente entero, garantizándose mutuamente sus posesiones y la permanencia de su estado político, ha sido la más avanzada tentativa contra el derecho popular y la ley de incremento y progreso de las naciones; pero por lo mismo que contrariaban leyes ineludibles, jamás pudieron tener aplicación entera; yhoy sin ser derogados han perdido toda su eficacia y significación.

Al sistema de intervención permanente constituido, por la Santa Alianza, se deben los atentados contra la independencia autonómica de España y de Nápoles autorizados por los congresos de Verona de Troppau y de Laybach.

Si las. estipulaciones de 1815 hubieran tenido apli-

cación rigorosa y permanente, la independencia de las naciones hispano-americanas no habría sido posible. La intervención en favor de España se preparaba para ayudarla á sofocar la rebelión de sus colonias; y solo pudo evitarla la vigilancia y la firmeza de la Gran Bretaña y de los EE. UU. de la América del Norte, que declararon, la primera, que la lucha entre España y sus colonias debía considerarse como guerra interior, en la que se imponía la neutralidad de las demás naciones, que ella por su parte se proponía observar. Pero que al mismo tiempo, debía tenerse por cierto que su gobierno no entraría en pacto alguno que tuviese por objeto impedir ó retardar el reconocimiento de la independencia de las colonias que hubiesen llegado á obtenerla. Por último, manifestó que la intervención de cualquiera otra potencia, que no fuera España, en la lucha americana, sería considerada por Inglaterra como un estado de cosas nuevo, para el cual se reservaba la libertad de proceder como se lo aconsejasen sus intereses.—Los EE. UU. por su parte declararon, que la intervención de otras potencias de Europa, en la guerra de España con sus colonias, la consideraban peligrosa para su seguridad. Esto fué suficiente para que la lucha se circunscribiese á los beligerantes primitivos y la independencia americana quedase consumada.

A esta época se remonta lo que se llama la doctrina de Monroe, tan diversa y aun estravagantemente comprendida; y que consiste simplemente en dos opiniones del ilustre presidente de ese nombre, adoptadas es verdad, como base de la política exterior de los Estados Unidos. La primera, que en América no hay territorio alguno suceptible de nueva ocupación por parte de alguna potencia extraña á ella, salvo las posesiones anteriormente adquiridas. La segunda, que los Estados Unidos no pueden admitir que se extienda á parte alguna del continente americano el sistema político-internacional de Europa, aludiéndose implicí-

tamente á las combinaciones de la diplomacia europea basadas en el equilibrio y la intervención.

Los dos principios, ó mejor dicho, declaraciones del presidente Monroe, se encuentran en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos, de 2 de Diciembre de 1823; la una fué originada por la guerra de emancipación de las colonias españolas; la otra se refiere á las controversias sobre el título del primer ocupante de ciertas porciones del continente americano y tuvo por causa inmediata las disputas sobre límites entre Rusia, Inglaterra y los Estados Unidos, en la parte más setentrional de este continente.

Nada será más apropiado para dar á conocer la doctrina mencionada que el trascribir los párrafos principales de ese mensaje en relación al asunto.

"El sistema político de las potencias coaligadas de Europa, dice el presidente Monroe, es esencialmente distinto del que hemos adoptado; lo cual se explica por la diferencia fundamental que existe en la constitución de los estados respectivos. Pero, la buena fé y los vínculos de amistad que nos unen á las potencias aliadas, nos imponen el deber de declarar que consideraríamos peligrosa para nuestro reposo y nuestra seguridad, toda tentativa de su parte para extender su sistema político á una parte cualquiera de nuestro hemisferio.

El gobierno de los Estados Unidos no ha intervenido, ni intervendrá, en los asuntos de las colonias que las naciones europeas poseen todavía en América; pero, en lo que concierne á los gobiernos que han proclamado su independencia, que la sostienen y cuya emancipación hemos reconocido, después de madura reflexión y según los principios de justicia, no podríamos dejar de ver como una manifestación de sentimientos hostiles para con los Estados Unidos, la intervención de un poder europeo cualquiera con la mira de contrariar de algún modo su destino. En la gue-

rra entre estos nuevos gobiernos y España, hemos declarado nuestra neutralidad, en la época de su reconocimiento y fieles á ella hemos permanecido; así continuaremos siéndolo, mientras no sobrevenga un cambio que, á juicio de autoridades competentes de nuestro gobierno, exija también por nuestra parte un cambio indispensable á nuuestra seguridad."

Recordando después la actitud del gobierno de Washington durante la intervención francesa en España, para restablecer la autoridad absoluta de Fernando VII, contra las aspiraciones y el derecho del pueblo español, agrega:

"Así, la política que hemos adoptado respecto de Europa, desde el principio de las guerras que por tanto tiempo han agitado esta parte del globo, ha sido siempre la misma: *ella consiste en no entrometernos jamás en los asuntos interiores de ninguna de las potencias del antiguo mundo;* en considerar el gobierno de hecho como gobierno legítimo, relativamente á nosotros; en restablecer con ese gobierno relaciones amistosas y conservarlas por una política franca, firme y valerosa, admitiendo sin distinción las justas reclamaciones de todas las potencias, sin soportar los agravios de ninguna. Pero, cuando se trata de nuestro continente, las cosas cambian completamente de aspecto; porque si las potencias aliadas quisieran hacer prevalecer su sistema político en una ú otra parte de América, no podrían hacerlo, sin que resultara un peligro inminente para nuestra dicha y nuestra tranquilidad; ninguna de ellas, por otra parte, puede creer que nuestros hermanos del Sur la adoptaría expontáneamente, de buen grado, abandonados á sí mismos. Nos será igualmente imposible permanecer espectadores indiferentes de esa intervención, bajo cualquiera forma en que ella tuviera lugar."

En los fragmentos del mensaje que acabamos de citar se encuentra entera y bajo su verdadera faz la

célebre doctrina, orígen de tan interesantes debates y también de diverjentes comentarios y aplicaciones. Por la importancia que ella tiene para la política internacional americana y para la suerte de los estados de este continente, que nacieron á la vida independiente bajo su égida y resguardo, habremos de detenernos todavía en el examen sobre la manera como ha sido explicada y comentada, así en la gran república, donde tuvo su origen, como en el concepto de los estadistas de Europa.

En lo que concierne al alcance y significación de su primera parte, es fácil advertir que, si en el fondo no contiene otra cosa que la proclamación alta y valerosa del principio de no intervención, como regla de justicia adoptada por la política americana, ella es de todos modos una innovación, teniendo en cuenta, sobre todo, el sistema dominante en los consejos y actos de la diplomacia europea, que formaba hasta entonces la base de la política internacional y aún de la doctrina.

Esta consideración induce á admitir como cierta, aunque con las debidas reservas, la aserción de Beach Lawrence, cuando establece que en el pasaje citado del mensaje de M. Monroe, no hay nada que no pueda aplicarse igualmente al derecho de un estado de oponerse á la intervención de una potencia extranjera en los negocios de un estado limitrofe, ya sea que los estados que intervienen estén situados en el nuevo continente, ó que la agresión parta del otro lado del océano.

La proposición es incontestable como apreciación general de la doctrina en sí misma; más no por eso deja de ser también una verdad que su aplicación en el hecho, como regla invariable y práctica de conducta, proclamada y realizada por una gran nación que la respetó antes y la hizo respetar, constituye una verdadera novedad, en cuanto no ha permitido que, por

una sola vez, haya tenido imperio en América el sistema de intervención, adoptado como regla tradicional en las transacciones de la política europea y sancionado por numerosos congresos diplomáticos de ese continente en el primer cuarto del siglo actual.

Sin admitir con Dana, en sus comentarios á Wheaton, que la cuestión suscitada por el mensaje de Monroe sea solamente de geografía política, no hay dificultad para aceptar, con la reserva ya indicada, lo que expresa ese sábio publicista; esto es, que Monroe, al emitir tales conceptos, no ha pretendido establecer para la América un sistema nuevo de defensa y de exclusión contra las potencias europeas, sino aplicar solamente al estado de cosas en América, un principio reconocido de derecho público.

Por mucho que sea una verdad que las declaraciones del Presidente Monroe no formaran la base de acuerdos ó tratados internacionales, lo es también que ellas han constituido invariablemente la regla de la política exterior de los EE. UU. desde 1823, en que ocasionalmente estuvo de acuerdo con la de la Gran Bretaña, que obedecía á las sugestiones de equilibrio y rivalidades de poder con la Francia, presunto auxiliar de España en la contienda de ésta con sus colonias emancipadas de América. Enséñalo así el siguiente pasaje del discurso de M. Canning al parlamento inglés en 12 de Diciembre de 1826. "He buscado compensaciones en otro hemisferio. Considerando á España tal como nuestros antepasados la han conocido, he querido que si la Francia tenía á la España, no fuese á la menos á la España con las Indias; y he llamado al Nuevo Mundo á la existencia, para restablecer el equilibrio del antiguo."

Así que, mientras el gobierno inglés pensaba en equilibrio y compensaciones de poder, que podrían producir pactos como el de la Santa Alianza y acuerdos como los de los Congresos de Aix la Chapelle

de Verona de Troppau y de Laybach, los EE. UU. consagraban, como práctica de justicia y de independencia para el continente americano, una regla que en Europa así pudo servir y sirvió para protejer, por celos y rivalidades de poder, pequeñas nacionalidades, que las grandes potencias codiciaban, como para producir atentados contra el derecho nacional como la intervención permanente, el *statuo quo* de la Santa Alianza y las intervenciones en España, Nápoles y Lombardía.

Bajo tal concepto, si la doctrina de Monroe no es una novedad, de aplicación exclusiva á la América, como declaración de principios, que son ó debieran ser comunes á todas las naciones civilizadas y cristianas, lo es como regla con firmeza sostenida por el gobierno de los EE. UU. único poder capaz de preservar al Nuevo Mundo de la calamidad de las intervenciones y del peligro de que en ellas lleguen á sucumbir sus nacientes nacionalidades.

Así sucedió alguna vez, cuando la convención de Londres que comprometió á Inglaterra, España y Francia en una guerra de desagravios contra Méjico, se convirtió en guerra política de intervención por parte de Francia, para establecer en ese país, bajo la presión de sus armas, un imperio de dinastía europea.

Cuando ésto fué visible y manifiesto, la Cámara de Representantes de los EE. UU. adoptó por una mayoría que puede equipararse á la unanimidad y con fecha 4 de abril de 1864, la siguiente resolución:

"El Congreso de los EE. UU. no quiere, con su silencio, dejar á las naciones del mundo en la creencia de que permanece como espectador indiferente de los acontecimientos deplorables que actualmente se realizan en Méjico. Juzga, pues oportuno, declarar, que no conviene al pueblo de los EE. UU. reconocer un gobierno monárquico levantado sobre las ruinas del go-

bierno republicano en América, bajo los auspicios de cualquiera potencia europea."

Aunque M. Seward, Secretario de Estado, al trascribir al ministro americano en París la mencionada resolución, se abstuvo de reproducirla como instrucción directa del gobierno, reconoció que ella era conforme al sentimiento unánime del pueblo de los EE. UU; aplazando para más tarde el convertirla, si llegare el caso, en demanda formal de su gobierno.

Esa oportunidad llegó en 1866, pues en la nota que el 22 de Febrero dirijió el Departamento de Estado al marqués de Montholon, se encuentran estos conceptos:

"Parece á este gobierno que, apoyando instituciones establecidas en oposición á los derechos inalienables del pueblo de Méjico, el fin y el objeto primitivo de la expedición francesa, aun cuando no hayan sido abandonados, ni perdidos de vista por el emperador de los franceses, como demanda militar de reparación, han sido desviados de su dirección para servir á una revolución política."

Más adelante, en ese notable despacho, agrega M. Senard que: "esa guerra, en el curso de los sucesos, se ha convertido en una guerra de intervención política, llena de peligros para los EE. UU. y para las instituciones republicanas en el continente americano;" y concluye por decir: Los EE. UU. no han solicitado ni solicitan conocer las medidas que el Emperador puede adoptar para el arreglo de las reclamaciones é indemnizaciones contra Méjico.... Reproducimos lo que antes hemos dicho, á saber: que la guerra en cuestión se ha convertido en una guerra política entre la Francia y la república de Méjico, perjudicial, tanto como peligrosa, para los EE. UU. y para la causa republicana; pedimos, pues, solamente, que bajo este punto de vista y bajo tal carácter se le ponga término."

Como se vé, la declaración de la Cámara de Representantes se convirtió, al cabo de dos años y terminada la guerra interior, en acción del departamento ejecutivo, encomendada, bajo formas de una firmeza inequívoca á la gestión diplomática más enérgica y decisiva.

La desocupación de Méjico no le hizo esperar y con ella la caida del Imperio y el restablecimiento del gobierno republicano por el voto libre y unánime del pueblo. Era, pues, la segunda vez que, á tantos años de distancia, la política de los Estados Unidos á partir del año de 1823, había salvado la autonomía é independencia de las naciones de América de las transacciones de interés y soluciones de fuerza que dominaron en los arreglos internacionales de Europa.

La segunda proposición de la doctrina de Monroe se encuentra en la siguiente declaración:

"Se ha juzgado la ocasión favorable para hacer reconocer como un principio, al cual se encuentran ligados los derechos é intereses de los EE. UU. que los continentes americanos, supuesto el estado de libertad y de independencia que han alcanzado y conservan, no pueden ser considerados en el porvenir como suceptibles de ser colonizados por ninguna potencia europea.

Sobre este punto la política americana no fué seguida ó secundada, como en 1823, por Inglaterra, ni menos por ninguna otra potencia europea; puesto que al contrario ella suscitó protestas de la misma Gran Bretaña, que antes contribuyó á paralizar los acuerdos de la Santa Alianza sobre América.

El principio afirmado en esa parte de la doctrina, ha servido de base en diversas ocasiones á la gestión y conducta diplomática del gobierno americano.

M. Adans, Secretario de Estado americano, declaraba en un oficio, que, "los territorios sobre los cuales se quisiera hoy establecer nueva colonización, son en

lo sucesivo la propiedad de todos los americanos, y éstos no pueden ser obligados á aceptar un régimen colonial extrangero. Europa, que rechazaría ciertamente con indignación toda tentativa para implantar en ella colonias, está moralmente obligada á respetar y reconocer este mismo derecho en los pueblos de América."

Semejante y aún más enérgica declaración contiene el mensaje del presidente Polk con motivo de la cuestión de límites del Oregón y su anexión á Tejas en que expresa:

Que si los EE. UU. entendían respetar los derechos existentes de las naciones europeas, debían también hacer saber al universo entero que, desde ese momento y en lo futuro, no permitirían que Europa estableciese ninguna colonia nueva en el continente de la América del Norte.

Basándose siempre en la doctrina de Monroe, al presidente de los EE. UU. declaraba más tarde, y cuando se temía que la península de Yucatan cayera en poder de un estado europeo, que "tal cosa no sería tolerada jamás por el gobierno de los EE. UU.

Aunque, según opiniones, esta parte de la doctrina de Monroe haya perdido toda su importancia práctica por la independencia y delimitación territorial de casi todos los estados de América, salvo las reducidas colonias que aun se conservan en él, no parece que pueda tomarse á la letra semejante afirmación: 1º porque estados americanos hay que, al lado de una reducida población y debilidad relativa de poder para sostener su autonomía é integridad, poseen vastos y ricos territorios casi inexplorados, teatro posible de tentativas de usurpación para la exhuberante población europea; 2º porque el hecho mismo de la vecindad de algunas potencias considerables de Europa por sus colonias, con aquellos, débiles estados americanos, presentan la oportunidad y la tentación de una coloniza-

ción sino nueva, expansiva y absorvente. La cuestión cambiaría de forma pero no carácter; y por eso, los gobiernos de los EE. UU. por su política constante basada en la doctrina de Monroe, bajo la segunda faz, ha ido en su ocasiŏn tan léjos como lo demandaba la necesidad, el derecho y la previsión que dieron orígen la doctrina.

Esto, que podía llamarse interpretación extensiva de la doctrina de Monroe, está sin embargo prácticamente demostrado como hecho en la política del gobierno de la Unión Americana.

Para no divagar sobre casos menos concretos y definidos, solo habrá necesidad de recordar la actitud del gobierno americano con motivo de la revolución de la isla de Cuba en 1851 y las categóricas declaraciones del presidente Cleveland hace poco tiempo á propósito del enojoso curso de la cuestión de límites entre la Guayana Inglesa y el territorio de la república de Venezuela.

Sin entrar en detalles, que carecen de oportunidad en este lugar, basta recordar que la antigua cuestión de límites existente entre el Gobierno de la Gran Bretaña y el de la República de Venezuela, llegó á revestir el año de 1895 el carácter más grave, por la irritante arrogancia con que el gobierno inglés se negaba á considerar todo título y reclamación de Venezuela sobre los vastos territorios del NE. de esa república, respecto á los cuales en cada receso de las negociaciones se procuraba constituir nuevos establecimientos ingleses, que á su vez servían de base para crecientes pretensiones de la Gran Bretaña, que, según su gobierno, debían ser simplemente aceptadas.

En presencia de este sistemático intento de absorción, á favor ó con el pretexto de una disputa de límites, en que no se permitía al débil colindante la amplia y segura discusión de sus derechos, el gobierno de los EE. UU. por el órgano del Presidente Grover Cleve-

land, puso tan oportuno como eficaz término á la cuestión, dirigiendo al Congreso de la Unión el célebre mensaje, orígen de la negociación que ha conducido al arbitraje para decidir por títulos de derecho las posesiones respectivas de la república y de la colonia inglesa, con ámplia libertad de discusión y sin las imposiciones de la fuerza.

Júzguese como se quiera por la opinión europea, este acto de la diplomacia americana, coronado de tan inmediato y satisfactorio resultado, resulta de todos modos que una república sud-americana, ha sido preservada de la desmembración y pérdida de una parte de su territorio á título de cuestión de fronteras; y que la colonización europea ha sido así definitiva y prácticamente desahuciada en América, aún cuando se ocultaba en su tendencia, usurpadora, bajo las formas de una disputa sobre límites.

La intervención americana en la isla de Cuba; para poner término á la guerra que ésta sostiene hasta ahóra con España para conquistar su independencia, suscita una nueva é interesante cuestión: á saber, si esta intervención de la gran república del Norte, en una cuestión precisamente interna, como debe considerarse una guerra de emancipación, puede conciliarse con la actitud y la política de los EE. UU. en cuanto al principio de la no intervención invocado, y sostenido por el gobierno de esa nación, con referencia á la acción europea en este continente.

Nos parece que desde luego hay que prescindir de toda asimilación en los casos, á lo menos en cuanto á la tendencia y la aplicación tradicional de la doctrina de Monroe.

Es innecesario detenerse en demostrarlo, desde que se conocen sus declaraciones fundamentales y desde que actualmente no se trata de intervención europea en la contienda de España con su colonia, sino por el contrario de juzgar, si lo que se estimó siempre por los

EE. UU. como condenable y peligroso para la seguridad é independencia de las naciones de América, puede justificarse como acción americana en la lucha de Cuba con España.

La cuestión se resuelve entonces en otra fundamental de derecho extricto, ó sea lo posibilidad de demostrar que una intervención propiamente dicha sea aceptable en algún caso.

Si hubieramos de estar á lo que sostienen la casi unanimidad de los publicistas, con mas ó menos restricciones, á excepción de la escuela doctrinaria italiana, la intervención se justifica y constituye un derecho para la nación que la pone en práctica, si por efecto de la lucha interna, ó de los actos de otro pueblo, están en peligro los derechos ó intereses fundamentales de aquella, su seguridad, su vida económica ó sus instituciones.

No hay motivos suficientes para creer que la intervención de los EE. UU., en la guerra de Cuba difiera sustancialmente de otros precedentes de intervención, que brevemente hemos expuesto y juzgado, rechazándolos como incompatibles con el derecho nacional, y el principio de la soberanía, base de todos los derechos é instituciones internacionales.

Lo que se conoce hasta ahora de los motivos determinante de la intervención americana en Cuba, que son el mensaje del Presidente MacKinley al Congreso de los EE. UU., los informes de la comisión de R. E. de sus Cámaras y los discursos de los representantes al discutirlos, no conducen á una persuación entera y suficiente sobre su derecho para intervenir.

Posible es que la extensión de los males positivos y directos que la guerra de Cuba impone al pueblo de los EE. UU. y la atención y sacrificios á que la conservación de la neutralidad sujeta á su gobierno, expliquen quizá mas tarde los fundamentos de esa actitud externa y la imposición que contiene el ultimatum que

ha determinado la guerra entre España y aquella República.

Pero será difícil admitir, por ahora, que los motivos de derecho primitivo de respeto mutuo entre las naciones y de bien entendida prudencia y previsión para conservar la paz entre ellas, puedan conciliarse con esa declaración y los actos consiguientes, que con razón ha considerado el gobierno de España como una agresión inmotivada.

Los EE. UU. se opusieron á la intervención europea en la guerra de España con sus colonias de América en 1823; y se opusieron en nombre del derecho autonómico de los pueblos que sacudían el yugo de la metropoli y combatían por llegar á la existencia independiente. En principio extricto, el obstáculo puesto á la intervención europea significaba la necesidad de que el éxito de la lucha justificara el derecho con que ambas partes combatían; la necesidad de conjurar el peligro de que el auxilio de una fuerza extraña sofocase en su cuna las nuevas naciones que entraban á la vida y remachase la cadena con que pretendía sujetarlas una nación que había perdido la fuerza y la aptitud necesaria para gobernarlas.

El caso no varía hoy por presentarse del lado opuesto.

Cuba tiene ciertamente el derecho de emanciparse si posee los medios de constituir un gobierno regular y estable, é instituciones capaces de garantizar su propia existencia y su responsabilidad para con las demás naciones. Pero esto debe alcanzarlo por sí misma y sin auxilio extraño; es una cuestión de hecho que en tales casos es el único orígen y criterio del derecho. La interposición de una fuerza extranjera para decidir la contienda, puede tener todos los caractéres y efectos de un atentado contra la integridad política de una nación independiente; y en este camino, las simples conveniencias de la política interna conducen necesaria-

mente á justificar el auxilio extranjero á una rebelión que ponga en peligro la integridad, la soberanía y la existencia misma de una nación. Basta, en conclusión, ponerse en el caso de lo que habría juzgado el gobierno de los EE. UU. si, con las mismas ó equivalentes razones, los estados de Europa hubieran decidido intervenir, y hubieran intervenido en la memorable guerra separatista de 1861.

Los motivos secundarios invocados para la intervención, análogos á los que decidieron la de tres grandes potencias en la guerra de Turquía y Grecia en 1826, se cuentan entre las consideraciones de orden moral, que pueden hacer más ó menos simpática la causa de una de las partes beligerantes, pero no constituyen por sí mismas el derecho de éstas para mezclarse en la contienda.

La intervención para impedir el auxilio extranjero, en una lucha de emancipación, se comprende, porque estando el derecho fuera de cuestión, los motivos de conveniencia ó prevision que la aconsejan son del resorte exclusivo de cada estado; corresponden al orden de la política externa, distinta en sí misma de las reglas del derecho de gentes.

Para terminar, es útil que se tenga presente lo que la política de los EE. UU. ha tenido siempre en mira en lo que se refiere á la isla de Cuba.

Desde 1823 hasta hoy, el principio dominante en la política americana sobre el particular, puede concretarse en la siguiente máxima. Toda nación debe oponerse á la trasferencia de un territorio próximo, de manos de un estado débil á otros poderoso, en virtud de que tal cambio puede convertir el territorio cedido en base de operaciones hostíles contra la independencia de esa nación ó contra sus instituciones.

A las propuestas de Francia é Inglaterra para que entrase en un concierto que, al mismo tiempo que asegurase á España la posesión de esa colonia, separarse

á las potencias indicadas y á los EE. UU de toda pretensión sobre ella, contestó invariablemente la cancillería americana, que su país no tenía ningún designio sobre la isla de Cuba, pero que los EE. UU. no aceptarían tranquilamente su trasferencia á una de las potencias de Europa; que la política tradicional de la nación americana, había sido y era la de abstenerse, en cuanto fuese posible de toda alianza ó compromiso con los poderes de Europa; que aún cuando los EE. UU. no codiciaban la isla de Cuba, consideraban toda cuestión sobre ella como cuestión americana.

La explicación anticipada de la intervención de hoy se encuentra en el pasage siguiente del despacho colectivo que los ministros de EE. UU. en Londres, París y Madrid, dirigieren de Aix La-Chapelle en 18 de Octubre de 1854 al Secretario de Estado.

"Nuestro pasado está allí para prohibirnos la adquisición de la isla de Cuba sin el consentimiento de España, á menos que la ley de la propia conservación nos impulse á ello. Debemos ante todo resguardar nuestra rectitud y el respeto propio. Conservándonos en este terreno podemos desafiar las censuras del mundo, á las que, tan contínua como injustamente, hemos estado sujetos. Ofreceremos á España un precio por la isla de Cuba y ese precio superará en mucho á su valor actual. Si nuestro ofrecimiento es rechazado, será llegado el caso de plantear esta cuestión: ¿Cuba poseída por España amenaza sériamente nuestra paz interna y la existencia de nuestra cara Unión?

Si la cuestión se resuelve afirmativamente, todas las leyes divinas y humanas nos justificarán de que la arranquemos á España, si tenemos el poderde hacerlo; y esto en virtud del principio que justificaría al individuo que viendo arder la casa de su vecino la demoliese, admitiendo que ese fuera el único medio de impedir que su propia casa fuese destruida por las lla-

mas.—En tal situación, no debemos retroceder ni ante el gasto ni ante los obstáculos que España podría acumular contra nosotros. Nos abstendremos de tocar la cuestión actual de Cuba y de preguntar si su estado justificaría semejante medida.

Creeríamos, sin embargo, faltar á nuestro deber, nos consideraríamos indignos de nuestros valientes antepasados y culpables de traición para con nuestros descendientes, si permitiésemos qne Cuba quedase sujeta al yugo africano y se convirtiese en un segundo Santo Domingo, con todos los horrores ejecutados contra la raza blanca y si consintiéramos que el incendio se propagase á nuestras riberas, pusiese en peligro, y consumiese tal vez, el admirable edificio de nuestra Unión.

Tomando por lo que valga la metáfora del incendio en la casa vecina, podemos recordar para auxiliar nuestro juicio, que ella sirvió exactamente para cohonestar la primera intervención en Francia en el memorable período de su atrevida y memorable demolición.

Podemos resumir con datos suficientes: que la doctrina de Monroe, teóricamente, no innova en cuanto al principio jurídico de la no intervención; pero si como regla política, que significa menos la negación absoluta del principio contrario, que el rechazo vigoroso y resuelto de su aplicación en América por las potencias de Europa.

Que ella no es incompatible, para los EE. UU., con la intervención, que se reservarían siempre en lo que se llama en ese país cuestiones americanas, como la que ha planteado la guerra de Cuba.

Si la guerra emprendida por la Unión Americana contra España, en la cual ha ganado ya, por el derecho de la victoria, la colonia española de Filipinas, ha de ser juzgada con arreglo á los precedentes establecidos por las naciones de Europa, ciertamente que no

podrá ser condenada por éstas; pero si ha de servir de criterio el principio de no intervención, proclamado por su gobierno desde 1823 y fundado sobre el derecho de cada estado para ventilar y fenecer por sí mismo sus cuestiones internas, difícil será admitir que los EE. UU. hayan tenido otro motivo real para encenderla, que los que determinaron aquellos precedentes de intervención europea. Ni los principios de la razón han de cambiar, ni la imparcialidad de la justicia conmoverse por la situación geográfica de las comarcas donde se han desarrollado las siempre repetidas contiendas del derecho y de la fuerza.

LECCIÓN V

SUMARIO.—Derecho de igualdad.—Su concepto general no excluye desigualdades accidentales. — Honores reales.— Rango y título de los soberanos.—Ceremonial de las Córtes.—Ceremonial marítimo.

La consecuencia natural de todo lo que antes se ha expuesto, en cuanto al derecho de independencia recíproca, á la potestad dominante y exclusiva dentro del territorio y á la facultad de labrar su propio destino, es la igualdad jurídica y fundamental de las naciones: que consiste en la facultad de exijir las mismas preeminencias, respetos y situación que se acuerdan á las demás.

Nada es mas cierto ante la ley jurídica que este principio de igualdad, sin el cual, el derecho mismo en abstracto es inconcebible; como lo sería también el derecho positivo en el seno de una sociedad civil, sino fuera la base de la legislación. Esta noción y aspecto del derecho nacional corresponde á la de igualdad fundamental de todos los hombres, cada uno de los cuales, en la esencia, es representante de la especie.

Pero así como en estos, la igualdad primitiva ó esencial, no excluye las desigualdades accidentales, derivadas del jiro y extensión de sus facultades, del génio, carácter y tendencias de cada uno y hasta del medio social en que se ha desenvuelto, así también, las naciones, aunque teóricamente iguales y con el mismo título á la integridad de su ser, de sus medios y de su libertad de acción, están prácticamente en escala diversa de poder y de civilización.

Esta diferencia no produce ni debe causar otro efecto que el que se manifiesta en las prácticas internacionales destinadas á marcar en signos exteriores la consideración y prestigio que se deben á la virtud, á la grandeza y al poder alcanzado por medios justos y humanos.

Esas prácticas tienen, además, como tributo de cortesía y de cultura, el benéfico resultado de fundir hasta cierto punto en idénticas formas, la civilización humana, como que destruyen y suavizan en el trato internacional, cada día más extenso, lo que hay de exclusivo y hasta huraño en el carácter y hábitos de cada pueblo.

La desigualdad entre las naciones, que podemos llamar social, es el producto de su genio propio y del ejercicio de su libertad; y es tan fecunda para los progresos humanos, como necesaria la realización de la justicia para su destino final. De ella se derivan los honores reales, los títulos y dictados y las reglas de precedencia que constituyen el ceremonial de las cortes y el diplomático; así como el ceremonial marítimo resume las prácticas de cortesía generalmente observadas entre naciones amigas.

Honores reales.—Los honores reales y la precedencia gerárquica entre las naciones, son distinciones puramente honoríficas, hechos exteriores, que no menoscaban la integridad del derecho en lo que tiene de esencial ó de concreto.

En tiempos anteriores las prácticas del ceremonial y los rigores de la etiqueta eran de una minucia y severidad embarazosas, como que tendían también á señalar distinciones de grado y pretensiones de gerarquía real que no tienen razón de existir y no existen hoy en realidad.

Tales eran las que exijía el representante del Sacro Imperio Romano, que se creía con título de precedencia real y efectiva sobre todos los demás soberanos.

Aunque esto no sucede hoy, no es menos cierto que

el ceremonial que regla la precedencia se conserva en cierto grado, formando parte de la etiqueta oficial y diplomática.

Ceremonial de las Cortes.—Comprende éste el conjunto de prácticas referentes á los títulos, tratamientos y particulares dictados que se atribuyen á los soberanos y á los estados.

Se desprenden, en buena parte, esas reglas de la distinción entre las naciones ó soberanos que gozan ó nó honores reales; esto es, las prácticas ó manifestaciones de distinción y de excelencia.

Los honores reales se consideraban como particulares y exclusivos de las dignidades real é imperial y consistían: en un título de precedencia sobre los soberanos que no los gozaban; en el derecho de enviar agentes diplomáticos de primera clase, es decir embajadores, y el hacer uso de armas, escudos y títulos reales.

Como se, vé esta distinción estaba fundada sobre simples hechos, que, por lo demás, no guardaban siquiera lógica ó coherencia entre sí; puesto que existieron siempre y existen hoy estados que, sin la forma monárquica, disfrutaron de honores reales. Así, fué en tiempos anteriores la república de Venecia, la república inglesa, presidida por el dictador Cromwel y hoy las repúblicas francesa y la de los EE. UU. de América; lo que, en definitiva, parece demostrar que los honores reales corresponden solo á la fuerza, prestigio y poder de las naciones, antes que al título y pretensiones de los gobernantes.

Con todo esto, el ceremonial de las cortes está reducido á los dictados y tratamientos debidos á las personas reales y sus adherentes inmediatos.

La primera distinción radica en los títulos de Emperador ó Rey, diferencia cuya importancia ha desaparecido en el orden internacional. Por la significación histórica que llevaba consigo, fué motivo de reservas

y hasta de protestas, cuando se asumió uno ú otro título por un príncipe que había carecido de él.

Así, Pedro el Grande asumió el título de emperador de todas las Rusias en 1701 y no fué reconocido, sino tardíamente y con más ó menos dificultades en ese nuevo carácter, por las otras naciones: por Prusia, Suecia y las Provincias Unidas en 1723; por Inglaterra y Dinamarca en 1732; por Turquía en 1739; por Francia y el Emperador de Alemania en 1745 y en último término por la Polonia en 1764.

Así también Federico I que, de Elector de Brandemburgo, fué proclamado rey de Prusia, no fué reconocido sino con la misma lentitud por los demás estados de Europa.

Posteriormente y cuando ocurrió la disolución del Imperio Germánico, el jefe de los Estados hereditarios de la casa de Hapsburgo tomó el título de Emperador de Austria; y por último el mismo rey de Prusia, constituido Emperador de Alemania en 1871 fué reconocido también en su nuevo título y autoridad sobre los estados de la antigua conferedación.

El documento de cancillería por el cual los soberanos reconocen el nuevo título asumido por el jefe de otra nación, toma el nombre de *carta reversal*; y particularmente cuando se refiere al título de emperador, contiene la salvedad ó reserva de que el reconocimiento del título no importa ninguna novedad en el rango internacional y en las reglas de precedencia.

Para que se comprenda mejor la significación que parecía llevar consigo el título imperial, basta recordar, que, con excepción de Pedro el Grande de Rusia, la Europa cristiana no había conocido otro emperador, desde Carlo Magno á Napoleón I, que el heredero nominal de los Césares romanos, soberano electivo de Alemania y jefe titular de todos los príncipes de esta nación.

No hay tampoco entre los estados monárquicos y

los que no lo son, diferencia de rango y de precedencia; aun cuando en los actos de oficial solemnidad y de rigorosa etiqueta, en las monarquías de Europa, se conserve particularmente esa diferencia, relegando á los últimos órdenes á los representantes de los estados menos poderosos.

El ceremonial exije que á los emperadores se les dé el título de Magestad Imperial: de Magestad Real á los reyes, de Alteza Imperial ó Real á los príncipes de la sangre respectivamente y de Alteza á los príncipes soberanos que no son reyes, como el elector de Hesse y otros de Alemania.

Los jefes de los estados no monárquicos reciben el tratamiento de Excelencia, en las cartas autógrafas ó de cancillería y en los actos diplomáticos en que se les menciona.

El Papa, como soberano espiritual de todos los católicos recibe el tratamiento de Santísimo Padre y Vuestra Santidad; así como él usa el de Siervo de los siervos de Dios, respecto de sí mismo.

A estos dictados ó títulos se agregan otros que tienen un orígen especial y que proceden de las distinciones acordadas por la Santa Sede á los soberanos católicos, por eminentes servicios á la Iglesia ó por actos históricos de piedad. Tales son, los de Rey *Católico* al de España, *Cristianísimo* al de Francia, *Fidelísimo* al de Portugal: *Defensor de la Fé* al de Inglaterra, otorgado á Enrique VIII, antes de su apostasía; *Ortodojo* al de Polonia y *Apostólico* al de Hungría, que corresponde hoy al Emperador de Austria, desde que se coronó rey de esa nación, admitiéndola en unión personal con los estados hereditarios del emperador.

Ceremonial marítimo.—Como es más propio de la oportunidad en que hemos de ocuparnos de lo relativo al rango y funciones de los agentes públicos, lo que concierne al ceremonial diplomático, solo indicaremos

brevemente en este lugar las prácticas admitidas en el ceremonial marítimo.

El ceremonial marítimo está constituido por el conjunto de prácticas que son de uso por la marina de los estados, en testimonio exterior de cortesía y de buena inteligencia.

Consiste principalmente en los saludos entre los buques de guerra ó mercantes, sea en los puertos ó durante la navegación.

El saludo marítimo fué, durante algún tiempo, objeto de grandes y temerarias pretensiones por parte de algunos gobiernos, y por esto mismo, ocasión de conflictos y aún de guerra.

Se le quería atribuir la significación de un homenaje á la superioridad ó poder de algunas naciones; y en tal virtud se exijía el saludo que no era devuelto, ó lo era bajo formas humillantes é incompatibles con la dignidad de naciones independientes.

Inglaterra exijía, particularmente en los mares que llamaba británicos, que los buques de guerra de las otras naciones saludasen arriando el pabellón y amainando las velas superiores.

Las ordenanzas marítimas y las órdenes del almirantazgo inglés prevenían á los comandantes de buques y jefes de escuadra de esa nación, que requiriesen esa preeminencia, de lo cual resultaban á menudo verdaderos combates en plena paz y aún guerras, que no tuvieron otro orígen y provecho que la conservación de una prerogativa fútil é irritante, destinada á satisfacer la vanidad de los soberanos ó la arrogancia del mas fuerte.

Estas pretensiones exorbitantes produjeron naturalmente represalias, y entre ellas puede citarse la ordenanza especial del rey de Francia de 15 de Abril de 1689, en que se prescribía á los oficiales de la marina de guerra que, á su vez, exijieran, de grado ó por fuerza, la misma prerrogativa.

El mismo orígen tuvieron los combates empeñados por las fuerzas navales inglesas con las de Holanda, comandadas respectivamente por los almirantes Tromp y Ruyter en 1625 y 1671 y la guerra que éste último suceso provocó entre las dos naciones.

Podrían multiplicarse los ejemplos de las desavenencias, lances de guerra en tiempo de paz y de las ordenanzas é instrucciones expedidas, por vía de protesta ó represalia, contra semejantes pretensiones, pero esto se apartaría de nuestro especial objeto y de nuestro plan.

El progreso natural de las ideas, la extensión de sus intereses comerciales, que supeditaban las futilezas en que se cifraba el orgullo de los soberanos y el desarrollo, también, de la marina militar de otros países, concurrieron en el siglo XVIII á modificar tales exijencias y á suprimir en el saludo marítimo, lo que en él había de odioso y ofensivo.

Como uno de los mas notables actos convencionales dirigidos á ese objeto, puede citarse el tratado de Rusia y Francia de 11 de Enero de 1787, en que se estipuló abolir la diferencia de saludos con relación á la insignia y aún el saludo mismo entre las naves de ambas naciones en el mar.

Tal es la práctica que puede llamarse hoy uniforme, y que ha eliminado así tan graves y costosos conflictos entre las naciones, por causa de una frivolidad.

Queda, por esto, el ceremonial marítimo reducido á mostrar su pabellón las naves que se encuentran en el mar y al cambio de signos personales de atención y cortesía, así como de las informaciones particulares, útiles é inexcusables entre los navegantes.

Las costumbres hoy, en lo demás, autorizan un cambio de saludos por la artillería, entre el buque ó escuadra de guerra que entra en un puerto amigo y las baterías de la plaza; ceremonia que se realiza devolviendo la salva, disparo por disparo, que debe comenzar

el que llega, y después del aviso acerca del día y la hora en que hará el saludo, á fin de evitar toda incorrección.

La misma clase de saludo tiene lugar en la visita del Jefe del Estado ó de los altos funcionarios, á los buques de guerra extranjeros, proporcionando el número de disparos á la categoría del visitante, según los reglamentos ú ordenanzas de cada país.

En esas mismas ocasiones el ceremonial marítimo prescribe, cuando el visitantes es el Jefe del Estado, ó con motivo de algún suceso ó demostración á que se atribuye un carácter especial, que las tripulaciones de los buques visitados se mantengan de pié en las vergas y jarcias; y se reciba al funcionario que llega á bordo, en el alcázar ó en la escala, según el caso, y con la guarnición formada en ala, ó en dos filas, y con armas ó sin ellas.

Es de costumbre, también, que el comandante ó jefe superior del buque ó escuadra que llega visite, á la autoridad principal del puerto, que debe devolverle inmediatamente su atención, esto es, en un término no mayor de 24 horas.

De igual modo, los comandantes extranjeros deben visitar oficialmente al Jefe del Estado, acompañados de su estado mayor; visita que es correspondida la mayor parte de las veces, por un oficial superior de la casa militar del soberano ó presidente.

Es de cortesía internacional que los comandantes de buques de guerra, en puerto de otro país, tomen parte en las fiestas nacionales y en las demostraciones de regocijo ó de duelo público, y en las que los buques de guerra de otro país, surtos en el mismo puerto, realicen.

Entre esas manifestaciones se encuentran las salvas de honor y el empavesamiento.

Las primeras se arreglan á los que las ordenanzas

ó reglamentos prescriben á los oficiales de marina como límite, según la solemnidad del caso.

El empavesamiento consiste en la decoración del buque con todas las banderas de que disponga y que son colocadas en las vergas, mástiles y drizas del buque.

La antigua costumbre de empavesar con las banderas de todas las naciones, ha desaparecido por las dificultades que suscitaba su colocación respectiva, desde que en las reglas de etiqueta y tecnicismo navales, hay lugares de particular preferencia y distinción, de donde resultaban reclamaciones y conflictos, que ciertamente no son de provocarse por tan frívola causa,que; sin ese inconveniente, podían eliminarse. Por esto las banderas, con que ahora se acostumbra empavesar, son las que forman el plan de señales de cada buque.

Para prevenir todo lo que pueda lastimar el amor propio ó el sentimiento público, los comandantes de buques ó escuadras, deben abstenerse de participar en los regocijos ó manifestaciones que de algún modo sean ofensivos ó dolorosos para la nación en cuyos puertos se encuentran, ó de alguna otra allí representada por sus naves; se les recomienda la más perfecta y minuciosa observancia de las costumbres, de las conveniencias y de la cultura internacional, para no comprometer las relaciones de los gobiernos en esas ó análogas ocasiones.

Por último, en las ceremonias públicas á que hayan de concurrir, por cortesía ó invitación especial, los oficiales de las marinas extranjeras, se colocan sin distinción de rango ó poder de las naciones que sirven; determinándose la precedencia únicamente por su gerarquía militar, según los grados respectivos, y, en caso de igualdad en este orden, por la antigüedad de su llegada al puerto.

Reducido el ceremonial marítimo en buen número de sus prácticas y ocasiones anteriores, su significa-

ción actual no es ya de dominación ó supremacía, como lo expresa Ortolan, sino " un cambio de cortesía " y de buen proceder que, en sus mil y mil casos de " aplicación, demanda tacto, discernimiento y á me- " nudo un sentimiento elevado de las conveniencias."

LECCIÓN VI

SUMARIO.—Nociones generales sobre la propiedad del Estado y el dominio público.—Diferentes clases de dominio nacional.—La propiedad pública y privada son del resorte de ley positiva.—Se deriva de esto que no hay propiedad internacional.—Dominio eminente; procedencia, concepto y manifestaciones del dominio eminente.—Soberanía territorial.—Condiciones de su existencia y sus caractéres.—Que cosas son el objeto de la soberanía territorial.—Territorio; como debe considerarse en cuanto al cuerpo político.—Límites territoriales y cuestiones relativas.—Mar territorial.—Naturaleza y orígen de los derechos que se ejercen sobre él.—Su extención.—Puertos, golfos, bahías, estrechos y mares interiores.—Navegación de los ríos.—Teoría.—Estado de la cuestión en Europa y América.

Consideraciones generales sobre el derecho de propiedad.—Antes de entrar en el examen de lo que se entiende por soberanía territorial, sus manifestaciones y efectos, será necesario dar una idea de lo que constituye la propiedad del Estado.

Cualquiera que sea el concepto que se tenga de la naturaleza y funciones del estado, es indudable que como personalidad jurídica, destinada á operar en la órbita de la libertad exterior del hombre, por la protección de los derechos que dentro de él se desenvuelven, sus medios no se distinguen esencialmente de los que aquel necesita para cumplir el objeto de su existencia, esto es de su dicha por su perfeccionamiento.

Por esto el estado es capaz de propiedad como la persona privada, aunque por su naturaleza de representación colectiva y por la extensión y peculiaridad de sus deberes y funciones, su propiedad toma diver-

sas formas y está sujeta á estatutos diversos en la legislación interior del país:

Partiendo de la noción general de propiedad, que, en cuanto se concreta objetivamente, toma el nombre de dominio, esa noción envuelve la del poder que el hombre ejerce sobre las cosas.

Si de esa noción general que se aplica á todas las clases de dominio, y á cada uno de ellos, según su especie, pasamos al caso especial de que nos ocupamos, es fácil advertir, en lo que concierne al dominio público, que la reunión de estas dos expresiones, se refiere tanto al poder público que dispone de los objetos de ese dominio, como á las cosas públicas que están sometidas á aquella potestad.

Dominio público y privado; sus clases.—El dominio público nacional puede, pues, considerarse activa y pasivamente. Bajo el primer aspecto consiste en el poder que el gobierno ejerce, por su alta administración, sobre los objetos necesarios para las necesidades del servicio público. Bajo el segundo aspecto, consiste en la generalidad de los objetos que están destinados ya al uso, ya á la protección de todos, sin ser la propiedad de nadie en particular.

Viniendo ahora á la clasificación del dominio público en cuanto á las cosas que son objeto de él y por su peculiar destino, llámase dominio del Estado á todas y cada una de los cosas que corresponde al cuerpo político colectivamente, *ut universitas*. Este cuerpo, representado por los poderes públicos, es el que dispone y utiliza aquellas cosas para las necesidades de la comunidad; y en esa categoría se comprende á los edificios públicos adscriptos á su servicio, como las casas en que funcionan las oficinas, los cuarteles, arsenales y demás establecimientos análogos.

Pueden, también, comprenderse en esa clase las rentas públicas procedentes de contribuciones, derechos fiscales y toda clase de impuestos que tienen orígen

legislativo directo y las mismas propiedades comunes que el estado puede poseer bajo el régimen de la ley civil.

La diferencia entre estas últimas y las demás se encuentra en que las primeras dependen exclusivamente del régimen político y de las leyes administrativas; y las propiedades sujetas á la ley civil que podemos llamar del dominio privado, dependen en su adquisición y enagenación de la ley común que rije el derecho privado ó civil. Así éstas pueden ser adquiridas y perdidas por todos los medios que la ley civil establece, inclusive la prescripción, lo que no sucede con las demás.

La segunda especie del dominio público se llama propiedad común y comprende todas las cosas que, siendo de uso directo y general para todos los habitantes, no pertenecen á ninguno y que, por estar fuera del comercio, no pueden ser el objeto de transacciones privadas, ni de la prescripción

A esta clase pertenecen, los caminos públicos, ríos navegables, canales y establecimientos destinados al aprovechamiento, comodidad ó recreo de los particulares sin distinción.

La propiedad pública y la privada son del resorte de la ley positiva.—Este es el único campo de la propiedad del estado y supone la preexistencia de leyes positivas, administrativas ó civiles, que la han reconocido y la rigen solamente en el orden nacional ó interno. Pero esa propiedad del Estado, en cualquiera de sus clases, así como la propiedad particular ó privada, se confunde para el extranjero en la unidad del territorio y en cuanto á su protección en la indivisible potestad de la soberanía.

Se deriva de aquí que no hay propiedad internacional.—Si la propiedad, tanto pública como privada, en cuanto entidad concreta, es la creación de una ley positiva y en todo caso solo se concibe rejida por

ésta, hablando en rigor téorico, no hay propiedad internacional, y la acción del poder público cuando la proteje y resguarda, reposa sobre un principio diferente, cual es el de la soberanía.

Es este poder la fuente de las leyes que establecen el régimen de la propiedad, de las que distinguen, en su orígen, prerogativas y destino, la propiedad pública de la privada y de las que la garantizan y defienden por las instituciones civiles, las administrativas y las de policía y seguridad.

Dominio eminente; sus manifestaciones; apreciación de ese concepto.—Así también es falsa la noción del *dominio eminente*, comunmente admitida como derecho del Estado sobre todas las propiedades que encierra el territorio y cuyas manifestaciones se cree encontrar en la *expropiación* y en la *reversión*.

La expropiación forzada, que es el derecho reconocido en el gobierno para disponer de la propiedad particular en beneficio público, no reposa sobre el concepto de existir un derecho concurrente ó superior en la comunidad sobre la propiedad de un particular, si no en el principio general que limita todo derecho privado á las necesidades de seguridad y protección que éste necesita en general para subsistir; limitación que se hace sentir no solamente sobre el derecho de propiedad, si no sobre todos los demás que son la manifestación exterior de la personalidad humana.

Por otra parte, si el derecho de expropiación fuera la negación de la propiedad particular, en lo que tiene de exclusiva y perpétua, ante el derecho análogo y dominante del Estado, la expropiación se manifestaría simplemente como despojo ó privación absoluta de la propiedad; lo cual está muy léjos de ser cierto, porque no hay ejemplo de que, conforme á ley ninguna, el desapropio pueda ejecutarse sin indemnización previa y suficiente al particular expropiado, que es la negación del dominio eminente.

Idéntica explicación tiene el principio legal de la *reversión.*

Consiste ésta en la restitución de una cosa á un estado anterior, ó en la devolución de ella al que antes la poseía. Aplicada esta noción al estatuto de derecho civil que atribuye al Estado la propiedad que resulta vacante ó sin dueño, no significa que haya una restitución al fondo común de lo que primitivamente perteneció á él; porque, históricamente, nada ha demostrado que la propiedad particular haya sido común en el orígen de las sociedades; y porque, en principio, la absorción de la propiedad por el Estado contraría, antes que favorece, el desarrollo individual y social.

El principio legal de la reversión solo se ha establecido como estatuto de orden público, para prevenir controversias insolubles respecto á esa clase de bienes, y encaminado, á la vez, á aumentar los recursos de la administración pública, sin menoscabo ni sacrificio de ningún derecho preexistente.

. El Derecho Romano y las instituciones feudales de la Edad Media han dado orígen al concepto moderno del *dominio eminente*. Según el primero, el estado tenía el dominio inmanente del suelo provincial y de los territorios conquistados, sobre los cuales los particulares solo tenían la propiedad útil ó pretoriana, que podía sin embargo convertirse en dominio definitivo por la prescripción.

El feudalismo atribuía al príncipe ó baron el dominio eminente sobre los bienes todos de sus súbditos, concretando en suma en el soberano la plenitud de todos los derechos.

No hay necesidad de demostrar que la noción jurídica de nuestros tiempos ha desvanecido la pretendida universalidad de derechos en el soberano, asi como tampoco que la misma distinción establecida en el derecho romano como peculiaridad de sus instituciones, no refundia toda propiedad en el dominio eminente

del Estado; y que la distinción entre el suelo provincial y el territorio propiamente romano había desaparecido en los tiempos de Justiniano y con él la deferencia entre la usucapión y la prescripción.

Soberania territorial, sus condiciones de existencia y carácteres.—La soberanía territorial es la que explica la funciones y poderes del Estado, en cuanto al regimen interno de toda clase de propiedad y en cuanto á su protección y defensa, respecto de toda agresión estrangera.

Este es el concepto bajo el cual, publicistas de tanta autoridad, como Hautefeuille, Bluntschli y Carnazza, Amari, consideran el poder del Estado en órden á la propiedad que encierra el territorio y que el primero llama *dominio soberano*, el segundo *soberania del territorio* y el último soberania territorial; que puede definirse: *el poder de establecer, aplicar y ejecutar las leyes en el territorio del Estado y de resguardar el derecho contra toda agresión interna ó externa.*

Síguese de lo expuesto que las condiciones fundamentales de la soberanía territorial son: la posesión exclusiva de un territorio; la existencia de un cuerpo político organizado, cualquiera que sea su forma ó perfección, y la independencia de todo poder extraño ó superior.

Debe tenerse presente que esta noción de soberania territorial no puede confundirse con la del Estado, que segun se ha dicho ya es la forma jurídica de la Nación, el organismo que regula las funciones de su existencia colectiva, tan necesario para esta con el conjunto de sus leyes y de sus instrumentos de aplicación, como la armonia de los poderes psíquicos y fisiológicos para concebir la existencia y desenvolvimiento de la vida individual.

El concepto espresado sobre la soberanía territorial marca sus carácteres, que son particularmente la ex-

clusión, el imperio, su indivisible unidad y su inalienabilidad.

No podrá llamarse, pues, propiamente soberanía territorial la posesión de un territorio, en feudo, por via de prenda, ó en general la que se tiene por concesión temporal, limitada por su propia naturaleza ó bajo la autoridad de otro.

Qué cosas son el objeto de la soberanía territorial.—Forman el el objeto de la soberanía territorial, las cosas útiles, agotables y suceptibles de dominación exclusiva.

Es evidente que, por la naturaleza de la soberania, la que recae sobre el territorio no podría comprenderse si no mediante un imperio exclusivo é ilimitado sobre él, en cuanto esas calidades son las únicas que aseguran la realidad y eficacia de esa potestad, que hace á cada nación árbitra de su propio destino y de los medios para alcanzarlo.

Por la misma razon se comprende, tambien, que ese poder no existe sobre las cosas ó elementos que, siendo de utilidad inagotable, satisfacen ampliamente las necesidades humanas, sin ninguna especie de dominio ó exclusión.

En esta categoría se encuentran la luz, el aire, el mar y los elementos ó agentes de la naturaleza, que utilizados en mayor ó menor grado, directamente por la acción automática del organismo humano, ó indirectamente por los esfuerzos de la ciencia, puede decirse que se sustraen sin embargo al poder individual, en lo que éste pretenda tener de exclusivo y singular.

En este orden no cabe diferencia entre el individuo y la nación; y aun cuando llegara el caso de que el concierto de algunos gobiernos lograra establecer imperio tiránico sobre la navegación, asegurándose poderío y ventajas sobre otras naciones, esa usurpación sería tan injusta ante el derecho universal, como prácticamente efímera, ante el incontrastable poder, la

fuerza indomable del elemento que la Providencia constituyó como un medio libre y fácil de comunicación entre los hombres y como un instrumento de su bienestar y sus progresos.

Territorio.—Por esta voz se designa el conjunto de las partes del globo sobre los cuales una nación, constituida como sociedad civil, ejerce los derechos de soberanía que le pertenecen. De manera que todo lo que está comprendido dentro de las fronteras del estado forma parte del territorio; sin que importe que sus diversas fracciones estén unidas ó separadas, que se las considere como metrópoli ó colonias, porque en el orden internacional no existe sobre esto diferencia ninguna.

Como institución civil y política puede decirse que el territorio es cosa incorporal; y con relación á los objetos á que se aplica, el territorio consiste en la universalidad de los predios comprendidos dentro de los límites del estado; ó en otros términos todo lo que se encuentra en el recinto administrativo y jurisdiccional de la nación.

Tal es el concepto del territorio derivado de la definición romana; y bien se advierte que, cualquiera que sea el punto de vista bajo el cual se le considere, excluye toda idea de dominio propiamente dicho; pues por el contrario á él está vinculada la existencia del estado, representa el conjunto de los elementos bajo cuya influencia se forman y perpetúan los caractéres etnicos de sus habitantes y es la condición de la independencia, de la seguridad y de los progresos de la nación.

No es posible desconocer, por otra parte, que el territorio resume y simboliza la idea y el sentimiento de la patria, con todos sus caros afectos y las nobles virtudes con que ella tanto realza la nâturaleza humana y aquilata sus elementos morales.

El territorio no es, pues, materia de propiedad ó de

dominio, sino solamente, bajo el concepto jurídico-internacional, el ámbito en que se desenvuelve la vida y el poder de la nación, ó más limitadamente la acción administrativa del gobierno interior. Y por eso el territorio es inalienable é imprescriptible, no está sujeto á los cambios que afectan la propiedad, ni bajo el régimen de la ley, si no en cuanto ésta determina sus divisiones, para la debida función de los poderes públicos en sus diversos órdenes y gerarquías.

Sin embargo, la enagenación, voluntaria ó forzada, de partes más ó menos considerables del territorio de un estado, es un hecho internacional; y sobre ella se fundan las actuales posesiones de la mayor parte de las naciones del mundo, cuyos sucesivos engrandecimientos ó limitación no es del caso trazar.

Cuando los príncipes soberanos se creían árbitros absolutos de la tierra que regían y de todo lo que en ella se comprendía, no era raro ver consumadas tales enagenaciones por sus personales intereses ó veleidades.

Así compró Carlos XIII por 4,300 ducados el derecho de imperio sobre Constantinopla; el mar-grave de Brandemburgo vendió en el siglo XIV por 400 marcos de oro, tres ciudades al gran maestre de la Orden Teutónica; los Estados Unidos de América compraron la Luisiana en 1803; y como éstos podían citarse innumerables casos de venta de poblaciones y ciudades, como simples granjas con sus rebaños.

En los tiempos modernos, aunque con diversidad de formas, las cosas llevan el mismo rumbo. Y para no extendernos en demasía basta recordar la cesión de Alsacia y Lorena impuesta por Alemania á Francia, como condición de paz, en el tratado preliminar de Versalles de 1871 confirmado por el definitivo de Francfort, en Mayo del mismo año, la de Tarapacá erijida igualmente como precio de la paz, por Chile al Perú en 1883 y por último la cesión de casi todas las pose-

siones coloniales de España á los Estados Unidos, para poner fin á la guerra que esta república emprendió con el designio ostensible de auxiliar la causa de la civilización y la de la libertad, poniéndose del lado de los que en Cuba luchaban por su independencia.

Es probable que este resultado de casi toda guerra internacional hasta hoy, sea siempre, ó por mucho tiempo, la perpectiva de las que están por venir, sin que por eso deje de ser incontestable el principio expuesto, en cuanto á la unidad é inalienabilidad del territorio, por lo que él representa para la existencia nacional; á lo menos mientras subsistan las nociones de justicia y de soberanía tales como los hombres las han comprendido hasta ahora.

Límites territoriales y cuestiones relativas.—Los límites territoriales de un estado están determinados ó bien por los accidentes geográficos, como los ríos, lagos, montañas, quebradas, etc., en cuyo caso los territorios se llaman *arcifinios*, ó bien por líneas convencionales cuya continuidad se fija por señales visibles, erigidas en los términos del convenio, ó siguiendo el trazo cosmográfico determinado por los paralelos, ó meridianos.

La separación de los territorios de dos estados por un accidente geográfico, como un rio navegable ó una cadena de montañas, es la presunción de que la extensión respectiva de cada uno está limitada por ese obstáculo común; pero no excluye la pretensión de cualquiera de los estados limítrofes á superar esa barrera, siempre que pueda exhibir un título suficiente ó la posesión no disputada por un tiempo prolongado, cuya duración no se puede naturalmente fijar *á priori*, pero que se entienda moralmente suficiente para producir la persuación de que el estado limítrofe ha consentido y aceptado esa posesión.

Tratándose de cordilleras, la línea que se considera trazada siguiendo las cumbres más altas, es en prin-

cipio la frontera de los territorios que quedan á uno y otro lado de ellas. La regla tradicional é histórica es esta, así como lo es en el órden puramente geográfico; pues un sistema de montañas, separa realmente dos zonas de tierra que, por sus condiciones atmosféricas y geológicas, se distinguen en lo general profundamente, dando así lugar á la formación y persistencia de los caracteres típicos y de las costumbres, sino siempre de razas diferentes á lo menos de nacionalidades suficiente caracterizadas. Moralmente la duda tampoco puede tener otra solución; por que es lo más probable, salvo la demostración contraria, que los pueblos que se establecieron y se extendieron á una y otra vertiente, se detuvieron ante ese obstáculo relativamente invencible.

Así sucede en efecto con los Pirineos, que separan á Francia de España, con los Alpes que dividen á la primera de Suiza é Italia; sin que ésto haya sido obstáculo para que Luis XIV, por ejemplo, pretendiera que la frontera entre Francia y España estaba marcada por el Ebro y por lo tanto comprendidas en territorio francés las Provincias Vascongadas y Cataluña, y para que, más tarde, la misma nación considerase su frontera setentrional el Rhin y el Escalda y aun el Elba y las orillas del mar del Norte.

Por su parte, Alemania, siguiendo una antigua tradición, consideraba como el límite norte de Francia la línea de los Vosgues, que es la que le impuso en el hecho, como resultado de la guerra de 1870

La limitación por ríos está sujeta á menos inconvenientes, por su mayor fijeza y claridad, sin que por esto se encuentre esenta de toda incertidumbre. Desde luego, si el río no es navegable rara vez separa territorios diferentes; pero cuando lo es, el uso y la jurisdicción de cada ribereño se extiende hasta la línea media; ó con más propiedad hasta lo que se llama el

thalweg ó sea la línea que trazan las barcas bajando con la corriente del río.

Una regla análoga se sigue cuando la frontera es un lago ó mar interior, en que puede quedar únicamente como materia litigiosa la fijación de los vértices ó estremos del radio mayor.

Como todo esto, sin embargo, se basa principalmente en simples presunciones, ó razones de buen sentido, no debe perderse de vista que el sistema absoluto de fronteras naturales, ofrece numerosos inconvenientes, por causa de la arbitrariedad que puede introducir en la elección de los accidentes topográficos que se quiera elejir como límites.

Conducen estas consideraciones á la necesidad de una determinación de fronteras que no dejen ninguna ambigüedad, por medio de tratados públicos suficientemente minuciosos, en que, tomándose, á falta de título expreso, como base las reglas indicadas, se marque además, por hitos ó mojones y con un plano de precisión rigorosa, lo que queda aún de incierto en la designación genérica de la frontera natural.

Si así se hubiera hecho desde el principio, ó á lo menos en el tratado de 1881, entre la República Argentina y Chile, se habría ahorrado el prolongado litigio y la inminencia de la guerra entre esas dos repúblicas, á las cuales no bastó la designación general de las cumbres más altas de la cordillera de los Andes, al agregarse que esas cumbres son las que dividen las aguas; de donde resultó la ágria discusión sobre la inteligencia y aplicación de esa doble expresión, que en algunas partes de la cordillera resultaban inconciliables.

Mar territorial.—Como se ha dicho ya, el mar en su conjunto, grande y poderoso elemento, que constituye casi las tres cuartas partes de la superficie del globo, sirve de fácil vía de comunicación entre los hombres y de eficaz auxilio para sus progresos, es ab-

solutamente libre y no puede caer bajo el dominio, ni la jurisdicción exclusiva de ninguna nación.

No es ya de importancia alguna el ocuparse de las pretensiones abandonadas de algunas potencias sobre mares determinados, como Inglaterra sobre los mares británicos que, según ella, se extendían de las costas de las Islas Británicas por el Sur y el Este hasta las costas de los estados del continente europeo, y por el Norte y el Oeste de un modo indefinido; ni de las de Portugal, en los siglos XVI y XVII, sobre los mares de Guinea; de los holandeses sobre la ruta del Cabo de Buena Esperanza y de los reyes de España sobre el Oceano Pacífico. Así, también, carece de otro interés que no sea histórico ó de erudicción, la controversia sobre una cuestión que ya no lo es y cuyos principales mantenedores fueron Grocio en su *Mare liberum* y Selden su *Mare clausum*, admitida, como está, la igualdad de derechos de todas las naciones en el tráfico y uso de todos los mares.

Mar territorial; se asimila al territorio.—La libertad del oceano no obsta, sin embargo, para que ciertas porciones limitadas de él estén bajo la autoridad y dependencia exclusiva de las naciones que no son mediterráneas.

La seguridad del estado y la eficacia de sus leyes, en lo que concierne al comercio y navegación en sus puertos y costas, exije como condición el ejercicio de una potestad y de un imperio propios, dentro de una cierta extensión del mar que baña su litoral. Esa porción del oceano es lo que se llama territorio marítimo ó mar territorial, que puede definirse, como la porción del oceano comprendida entre las costas de una nación y la frontera marítima ó línea de respeto.

Extensión del mar territorial.—La distancia de esa línea de respeto, con relación á la costa respectiva, viene á ser así la única cuestión controvertible.

Valín, comentador de las ordenanzas marítimas

francesas de 1681, cree que debe considerarse como mar territorial de una nación toda la porción del mar adyacente á sus costas en que puede hallarse fondo.

Rayneval mide el mar territorial por la compresión del horizonte visual ó sensible.

Prescindiendo de otras opiniones, tan arbitrarias como estas y tan incoherentes con el fundamento y origen del imperio sobre el mar territorial, es la más correcta sin duda la de Binkershoeck, que limita su extensión á la que puede realmente defenderse y dominarse desde las costas vecinas, teoría que concreta acertadamente en esta fórmula: *terræ potestas finitur ubi finitur armorum vis.*

Bastante perceptible es el fundamento jurídico y racional del aforismo, con relación al asunto de que nos ocupamos, para que resulte innecesaria más prolija demostración.

Compréndese en el mar territorial la porción ya indicada entre las riberas y la frontera artificial, llamada por Pinheyro Ferreyra *línea de respeto*; los puertos, radas, golfos, bahías, ciertos estrechos y los mares interiores enclavados dentro del territorio.

Pero no se hallan bajo el mismo réjimen, ni ejerce el estado la misma extensión de poder sobre el mar territorial propiamente dicho y el que está comprendido en los senos ó depresiones de la costa, que se llama por algunos publicistas y entre ellos Ortolan, *mar cerrado*.

Sobre éste último, no puede dudarse que la nación lo tiene incondicionalmente en su poder; que está en aptitud de ejercer siempre y de un modo permanente esa suma ilimitada y exclusiva de poder que caracteriza la soberanía territorial, resultando así incontestable la asimilación del mar cerrado al territorio.

No es menos cierto, por otra parte, que bajo el punto de vista moral y jurídico, esa dominación exclusiva queda justificada; pues las necesidades de defensa, de

seguridad y del imperio y certeza de las leyes, en cuanto regulan el comercio exterior y de cabotaje en interés de la hacienda pública y del comercio nacional, hacen indispensable tan absoluto poder para asegurar la existencia del Estado y la función regular de su organismo fiscal y económico.

Por esta razón, al paso que la nación puede, á su arbítrio y según sus necesidades, declarar abiertos ó cerrados sus puertos para el comercio, ó el arribo de naves extranjeras, nadie ha admitido en principio, ni pretendido en el hecho, imperio ó autoridad tan extensa en la porción de mar comprendida entre las costas y la frontera marítima artificial. En éste ni el permiso previo para traficarlo es necesario; no hay que observar para ello reglas ni formalidades especiales, ni se comprendería bajo qué título se quisiera gravar el simple tránsito por él.

Debe entenderse que el mar territorial, limitado del modo que se ha visto, se cuenta desde los puntos más salientes de la costa, á partir de los cuales se mide la distancia de las cuatro millas, que prácticamente se admiten como extensión del mar territorial.

Puertos, golfos, bahias, estrechos y mares interiores.—Derecho común sobre su dependencia.— Puédese, en definitiva, señalar de un modo sencillo y concreto la diferencia en cuanto á la extensión del poder de la nación sobre el mar cerrado y el territorio marítimo que lo comprende, con solo expresar, que sobre el primero ejerce el estado tan ilimitada autoridad y jurisdicción como sobre el territorio mismo, en tanto que sobre el mar territorial, se limitan sus poderes á imponer la observancia de sus leyes de policía, de seguridad y de econonomía fiscal ó mercantil, en tiempo de paz; y en tiempo de guerra, además, el respeto á su neutralidad.

Los estrechos, que son pasajes ó vías de tránsito de un mar á otro, son de libre navegación como éstos, sin

más limitaciones que las que fluyen de los derechos y necesidades de las naciones ribereñas y que, como se ha visto, son el fundamento de la jurisdicción y autoridad que toda nación ejerce sobre el mar territorial.

Por esto, la pretensión de algunos estados para prohibir ó gravar el tránsito por algunos estrechos que comunican mares libres, si ha sido en algunos casos tolerada, jamás se admitió en principio ó como derecho; y así nunca se consintió en la soberanía exclusiva de la Puerta Otomana sobre la navegación del Bósforo y de los Dardanelos; ni la del antiguo reino de Nápoles sobre el estrecho de Mesina, de Inglaterra sobre el canal de San Jorge, ni de Holanda sobre el canal de Zuidersee.

En cuanto á la navegación de los estrechos de Sund y del grande y el pequeño Belt, en el hecho estuvo sometido á las condiciones y gabelas que por mucho tiempo impuso y llevó a cabo el gobierno de Dinamarca.

Desde el año de 1645, la percepción de derechos de tránsito por sus canales ha sido el objeto de diferentes tratados y arreglos, que tuvieron en mira regularizar y uniformar las tarifas correspondientes, hasta que en virtud del tratado de 14 de Marzo de 1857, que el gobierno danés celebró con Austria, Bélgica, Inglaterra, Prusia, Rusia, Suecia y otros estados de menor importancia, y mediante una indemnización de algo más de 91 millones de francos, Dinamarca se comprometió á abolir todo derecho de tránsito por sus estrechos y á mantener en buen estado, los faros, boyas y balizas existentes, para protejer la navegación contra los peligros de esos lugares.

Los Estados Unidos concertaron separadamente con el gobierno danés su parte de indemnización, estimada por el tratado de 11 de Abril del mismo año en 2.400.000 francos; quedando desde entonces libre la navegación de esos canales.

Aunque bajo diverso concepto, algo análogo se realizó respecto á la navegación del Bósforo y los Dardanelos, particularmente por la convención llamada de los estrechos, de 13 de Julio de 1841, confirmada en lo sustancial por el tratado de paz de París de 30 de Marzo de 1856, en los cuales se estableció la neutralidad de esos pasos para el Mar Negro, prohibiéndose el tránsito por ellos de todo buque de guerra. Estas estipulaciones, como otras muchas á que han concurrido la mayor parte, si no todas las potencias importantes de Europa, ha sido prácticamente desconocida ó puesta en desuso por las nuevas necesidades y complicaciones de la política internacional de ese continente.

La neutralidad y libre tránsito del estrecho de Magallanes, para la navegación y el comercio de todas las naciones, ha constituido una de las estipulaciones de más importancia que contiene el tratado celebrado entre la República Argentina y Chile en 23 de Julio de 1881, para transijir sus diferencias sobre límites territoriales. El artículo 5º de ese pacto dice como sigue:

" El estrecho de Magallanes queda neutralizado á
" perpetuidad y asegurada su libre navegación para
" las banderas de todas las naciones. En el interés
" de asegurar esta libertad y neutralidad, no se cons-
" truirán en la costa fortificaciones ni defensas mi-
" litares que puedan contrariar ese propósito."

Los canales marítimos, ó vías artificiales de comunicación entre dos mares, participan de la naturaleza de los estrechos y deben, por lo tanto, quedar bajo el mismo réjimen y reglas que éstos.

Tal deberia ser por un acuerdo ó reconocimiento internacional, expreso y formal, la condición del canal de Suez, abierto por empresa particular entre el Mediterráneo y el Mar Rojo, para facilitar las comunicaciones y el comercio entre el continente europeo y los países de Oriente.

Aunque la concesión hecha á M. Fernando Lesseps por el virrey de Egipto, estipuló expresamente que ella se entendía en favor del comercio universal, esa condición está aun léjos de ser una regla positiva y obligatoria por acuerdo internacional capaz de garantizar el tráfico libre, aun en tiempo de guerra.

En verdad que en la que ocurrió entre Rusia y Turquía en 1877, la primera de esas potencias declaró, á solicitud de la Gran Bretaña, que consideraba el canal como neutral y abierto para la comunicación de todas las naciones, aún en tiempo de guerra.

Posteriormente, por iniciativa del mismo gobierno, y en virtud de la circular de 1883, se reunió en París, en Marzo de 1885, una comisión de delegados de todas las grandes potencias, para discutir y redactar el acta de neutralidad sobre las bases propuestas por la circular británica.

La asamblea no pudo llegar á resultado ninguno, no obstante que los delegados se hallaban acordes en cuanto á lo sustancial.

El motivo de disidencia entre los comisionados todos, inclusive el de Egipto, y los de la Gran Bretaña, consistía en que ésta no admitió otro medio de ejecución que el compromiso solemne del virrey de Egipto para la observancia de lo que se pactase en cuanto á la neutralidad del canal de Suez y los medios de llevarla á cabo; en tanto que las demás potencias consideraban necesario que un compromiso de tal especie y de tanta trascendencia, debía estar bajo la garantía colectiva de las potencias, que constituirían de mútuo acuerdo un órgano internacional capaz de hacer siempre seguro y efectivo lo estipulado.

Sobre esto escollaron todos los esfuerzos de los comisionados; y ninguna conferencia se ha reunido en lo posterior para reabrir ese debate. De manera que la cuestión se encuentra hoy en la misma situación que en 1883, aunque, en el hecho, el acuerdo general

sobre las bases popuestas por Inglaterra, si bien desprovisto de solemnidad, no es menos cierto.

Las bases propuestas por el gobierno inglés y prácticamente observadas hasta hoy son las siguientes:

1º Tránsito libre por el canal para todos los buques y en toda circunstancia.

2º Neutralidad absoluta de esa vía; comprendiendo la prohibición de hostilidades dentro de ella y sus inmediaciones, aun cuando Egipto ó Turquía sea uno de los beligerantes; limitación en el tiempo de permanencia de los buques beligerantes en el canal y prohibición de desembarcar armas y municiones.

3º Indemnización de los daños causados al canal, por la nación responsable.

4º Prohibición de construir en las orillas del canal ó sus inmediaciones, fortalezas ú obras militares.

Finalmente la neutralidad del canal de Panamá, en vía de abrirse, no reposa sobre ningún compromiso internacional efectivo; pero el que se proyectó realizar por Nicaragua y que al presente es materia de nuevas negociaciones en los Estados Unidos, es el objeto del tratado firmado en Washington, en 10 de Abril de 1850, entre esa república y el gobierno de Inglaterra, que es conocido bajo el nombre de tratado Clayton-Bulwer, cuyas estipulaciones establecen:

1º Que ninguno de los gobiernos contratantes podrá asegurar para sí ó para sus propios ciudadanos ventajas ó favores en la navegación y uso del canal, que no sean extensivos á la otra parte.

2º La neutralidad de esa vía de tránsito y sus inmediaciones, para el caso de guerra entre las partes contratantes, y la protección de éstas contra el ejercicio de actos hostiles de otras potencias, en daño de esa neutralidad.

El interés actual de los Estados Unidos, en razón de sus nuevas posesiones de Filipinas, de asegurarse

una vía más fácil y rápida para esa región, conduce á esperar que, ya sea por Nicaragua, ya por Panamá, el canal interoceánico, que comunique el Atlántico con el Pacífico, será un hecho más ó menos próximo; como también que el tratado Clayton-Bulwer continuará siendo la base de la neutralidad y libre tránsito de esa vía para el comercio de todas las naciones.

Mares interiores.—Solo nos resta ocuparnos de lo que concierne á los mares enclavados, esto es, que, por su situación mediterránea, se encuentran dominados por los estados ribereños.

El tratado de paz firmado en París el 30 de Marzo de 1856 y las convenciones accesorias destinadas á asegurar y reglar su cumplimiento, establecieron, á la vez que la neutralidad de los pasos del Bósforo y los Dardanelos, la del Mar Negro.

Por virtud de tales acuerdos ese mar interior, encerrado dentro de las costas de Rusia y Turquía debía quedar perpétuamente neutralizado no siendo permitido su acceso á buques de guerra de nación ninguna, incluyendo los estados poseedores de sus costas.

Las instancias de Rusia para libertarse de ese compromiso, provocaron la conferencia internacional reunida en Londres en 1871, que abrogó, es cierto, la neutralidad del mar Negro, pero conservando la del Bósforo y de los Dardanelos; agregándose la facultad que se reconocía á la Puerta Otomana de abrir, en tiempo de paz, esos mismos estrechos á los buques y escuadras de las potencias, cuando ese gobierno lo juzgase necesario para asegurar las estipulaciones del tratado de 1856.

Esta intromisión de las potencias en cuestiones relacionadas con el uso y situación de un mar interior puede explicarse porque el mar Negro baña las costas de mas de un estado.

Pero si se trata de un caso distinto, como el mar Caspio, encerrado absolutamente entre las costas de un

estado, tiene que considerarse como sometido á una regla diferente. El estado que domina por entero sus riberas tiene el derecho de considerarlo como una porción de su territorio mismo y ejercer sobre él la misma plenitud de soberanía.

Esta regla no se modifica sustancialmente en el caso de que ese mar interior ó propiamente cerrado, tenga comunicación con el mar libre, por algún paso ó estrecho igualmente comprendido entre las costas del estado.

Por esto, la soberanía que, en tales casos, se reconoce á la nación poseedora de las costas, no es admitido respecto de mares de fácil acceso por el oceano libre ó que no está limitado por las costas de un solo estado. Tal sucede con el mar Blanco y el Báltico y con los grandes golfos de Finlandia, San Francisco y Méjico.

Navegación de los rios.—Teoria.— La cuestión relativa al tráfico por los ríos navegables no ha sido menos debatida que la relativa á la extensión de los derechos ó potestad territorial.

Calvo hace derivar la completa y absoluta franquicia en la navegación de los ríos del mismo fundamento que la libertad de los mares.

Que en tal y tan rotunda afirmación hay un doble error de doctrina y de antecedentes, se comprenderá mejor examinando, aunque sea brevemente, las contradictorias opiniones de los publicistas y el carácter y época de las estipulaciones convencionales que hoy forman el derecho común sobre la materia. Para Kluber la potestad exclusiva del Estado sobre los ríos que surcan su territorio, es tan exclusiva y absoluta que admite el derecho de prohibir el acceso á ellos.

Esta misma es en sustancia, aunque no en todo su rigor, la opinión de Martens, Hefter y Phillimore.

Wheaton considera el uso de todo lo que es inagotable como patrimonio común del género humano; y

en esta condición considera á los ríos, aunque agregando, por vía de atenuación, que, á lo menos, debe entenderse tal libertad mientras no sea incómoda ó perjudicial para el estado que recorren, esto es, que el uso sea inofensivo.

Igual doctrina profesan Fiore y Carnazza Amari, considerando también que la condición inagotable de esos *caminos que andan* y las ventajas permanentes que ofrecen al comercio y á la navegación, hacen indiscutible la libertad del tráfico fluvial, sin más limitación que la que imponen la seguridad y las conveniencias de la nación que esos ríos atraviesan.

Todas estas opiniones trascriben, con más ó menos fidelidad, la doctrina primitivamente enseñada por Vattel, sobre el *uso inocente* y que resume en estos términos: " La naturaleza, que destina sus presentes " á la ventaja común de los hombres, no tolera que se " les sustraiga á un servicio que puedan prestar sin " ningún perjuicio del propietario y dejando subsistir " toda la utilidad y las ventajas que él puede obtener " de sus derechos. (Lib. II, Cap. IX, Parf. 127).

Por último, Bluntschli formula el mismo principio, en la forma de sentencia ó regla concreta, que es la de toda su obra, del modo siguiente: " Los ríos nave- " gables, que están en comunicación con el mar libre " están abiertos, en tiempo de paz, á los buques de to- " das las naciones. El derecho de libre navegación no " puede ser abrogado ni restrinjido en detrimento de " algunas naciones. (Lib. IV, Art. 314).

La controversia radica toda entera, como se ha visto, sobre los siguientes tópicos: condición inagotable de los ríos navegables; su continuidad con el mar libre; destino consiguiente y forzoso de ellos, por obra de la naturaleza, para servir los intereses del comercio y la comunicación de todas las naciones; y en consecuencia los del bienestar y progresos de la humanidad.

No es nuestro propósito, ni nuestras fuerzas lo per-

miten, la refutación de tan autorizadas opiniones; lo que sería, además, sobrado extenso y en cierto modo inútil, en vista del carácter práctico que la cuestión presenta actualmente, por las conveniencias bien entendidas que han determinado, expontáneamente el derecho legislativo en algunos estados, ó bien el derecho convencional creado por los tratados públicos.

Pero esta consideración no dispensa de proponer simplemente el fundamento de la crítica de esa doctrina, por lo que importa y trasciende á otros derechos indiscutibles de la nación.

Desde luego, puede advertirse que lo de la naturaleza inagotable de los ríos para asimilarlos al mar que es de libre uso y aprovechamiento para todos los hombres, es lo que los controversistas de escuela llamaban cuestión *adiáfora*; por que, en verdad, esa condición en los ríos es todo punto indiferente cuando se trata de saber si, por estar totalmente comprendidos en un territorio, participan ó no de la situación jurídica de este, en cuanto á los derechos soberanos que sobre el tiene incontestablemente la nación.

La asimilación al mar no tiene mas sólido fundamento; por que este, materialmente inaprehensible, no tolera dominio real, por su extensión y su poder físico y es de natural é inevitable acceso para la navegación de todo país que tenga un litoral; circunstancias todas que, ni por el mayor esfuerzo de razonamiento, ni haciendo violencia al lenguaje, pueden demostrarse en los ríos, totalmente comprendidos en un territorio. En esta hipótesis la posibilidad de someterlas á una soberanía exclusiva es tan evidente como la que recae sobre el territorio mismo del que forman parte.

La taxativa que la misma doctrina señala á ese derecho común de los hombres sobre los ríos navegables, es la base de su refutación; por que si ese derecho es incondicional, que es de lo que se trata, no hay para

que averiguar si el uso es inocente, ó no causa molestia al señor del territorio. Si un derecho es natural puede y debe ejercerse compulsivamente, sin consideración hacia el que lo repugna y resiste. Si esta facultad de coacción no existe, la libertad de que se habla será un principio de órden moral y de vinculación humana, pero no de rigor jurídico, segun las nociones que hasta ahora se admiten como base del derecho; base que, no puede negarse, principia á vacilar, para darle otra que sustituye la personalidad abstracta de la humanidad á la real y efectiva de cada hombre y de cada sociedad.

Si fuera rigorosamente lógica esa doctrina seria aplicable al territorio, exactamente por las mismas consideraciones que la sustentan: lo que, sin embargo, parece que nadie ha pretendido. Sería, ademas, cierto tambien que, bajo ningun concepto, el soberano del territorio podria dictar leyes que regulasen la navegación de los ríos, con la mira de propender á su seguridad é intereses y de asegurar ventajas particulares á las nacionales: por que nadie tiene el poder de dictar leyes que reglamenten la navegación del mar libre y las reglas existentes acerca de ella son el resultado del acuerdo expreso ó tácito de todas las naciones, sobre el fundamento de una absoluta igualdad.

El sofisma consiste, segun puede facilmente percibirse, en que se considera como deber jurídico de un país determinado, lo que solo tiene el carácter de deber moral; y como derecho en los que lo exijen, el interés ó conveniencia mas ó menos generales y la concomitencia de beneficios, que constituye uno de los aspectos de la solidaridad humana, que no es siempre el derecho, ni puede confundirse con este.

Pero, como ya lo hemos indicado hace poco, esta controversia teórica ha perdido su interés directo por virtud de las instituciones positivas que rijen hoy la navegación de los ríos; si bien lo conserva por su tras-

cendencia indirecta á los derechos de cada nación sobre su territorio y al inmanente y absoluto poder que lo constituye árbitro de su propio destino.

Estado de la cuestión en Europa y América.— El sentimiento de la conveniencia, la necesidad moral de propender á su propio adelanto y perfeccionamiento, el conocimiento práctico de las vías que ha seguido el progreso de los pueblos y los múltiples vínculos que esos mismos progresos han creado entre ellos, son, por sí mismos, el estímulo poderoso para derribar barreras que la antigua ignorancia mantenía; y explican é imponen la voluntaria franquicia para la navegación de los ríos, como para el libre ingreso y uso de los puertos de una nación y de su territorio mismo.

Estipulaciones como la del tratado de Westfalia, que, en provecho de los holandeses, cerraba á las provincias belgas la navegación del Escala, no se reproducen en nuestros días, merced al concepto más seguro de lo que á cada uno conviene hacer en la órbita de su derecho: y por eso, desde los tratados y acuerdos, que produjo el congreso de Viena en 1815, el principio de derecho positivo que asegura la libertad de la navegación fluvial, ha ido cada día ganando terreno, confirmando así el artículo 5º del tratado de paz de 30 de Marzo de 1814, al cual sirvió de preliminar la convención de París de 1804.

Por ese pacto, la navegación del Rin quedó reconocida como absolutamente libre para todas las naciones, sin otra taxativa que la sujeción al reglamento general que con tal objeto se dictó.

Las disidencias entre los estados ribereños, sobre la interpretación y aplicación del reglamento general á la navegación del Rin, produjeron sucesivamente la convención de 1831 y por último la de Manheim, de 15 de Octubre de 1868, que abolió las gabelas sobre la navegación de ese río y sus afluentes.

Igual franquicia se estableció respecto al Escalda por el tratado de 30 de Mayo de 1814; libertad que se extendió por el reglamento de 1815 al Mein, al Mosela, al Necker y al Meuse.

El tratado de 1839, que consagró el reconocimiento definitivo de la independencia de Bélgica por Holanda, dejó subsistentes á favor de ésta los derechos de tránsito ó peaje, que estaba en poseción de cobrar por el tráfico del Escalda; pero, por el tratado entre esos dos estados de 12 de Mayo de 1863; Holanda renunció á esos derechos mediante la indemnización concertada.

Igual acuerdo se celebró, primero, entre Prusia y Sajonia en 1815, acerca de la navegación del Elba, no sin conservar algunas restricciones para el tráfico de otros países; las cuales no desaparecieron totalmente si no por el tratado de 22 de Junio de 1861, entre casi todas las naciones de Europa, al cual concurrió también el imperio americano del Brasil.

La navegación del Danubio ha sido rejida por diversos actos internacionales, que parten del tratado de Bucharest de 1812, que arreglaba únicamente los derechos de Rusia y Turquía.

La paz de Andrinópolis en 1820, puso prácticamente en poder exclusivo de Rusia la navegación de ese río, concediéndole la disposición absoluta de su curso inferior y desembocadura.

El tratado posterior de 1840, celebrado entre Austria y Rusia, con la mira de mejorar ese estado de cosas, las dejó casi en las mismas condiciones, merced á las gabelas y exacciones que Rusia imponía y las vejatorias medidas de policía que impedían el acceso al Danubio.

La paz de Paris de 1856 produjo el benéfico resultado de imponer á Rusia, en cuanto á la navegación del Danubio, que ella sería libre en todo su curso y desembocadura, según los principios de la declaración

de 1815 para la navegación de los ríos europeos en general. El tratado agregaba, que esa disposición en cuanto al Danubio, formaba para lo sucesivo parte del derecho público de Europa y quedaba bajo la garantía de las potencias contratantes.

Después de grandes dificultades para formular el reglamento especial, bajo los auspicios de una convención europea, éste fué sancionado por el acta de navegación de 2 de Noviembre de 1865 que, con el tratado anterior, entre Austria, Turquía, Baviera y Wurtemberg, estados ribereños, forman la regla de derecho positivo hoy existente respecto al Danubio.

La misma y aún mayor franquicia existe en cuanto á la navegación de los ríos de América, que se andicipó al régimen reconocido en Europa solamente tesde 1865; porque, en efecto la libertad de navegación en el Misisipí fué un hecho desde el año de 1795, es decir, mientras ese río cruzaba el territorio de estados diferentes. Mas tarde y habiendo adquirido los Estados Unidos, las colonias de Lusiana y Florida, el río indicado quedó por entero dentro de territorio americano.

La dilatada controversia iniciada entre los Estados Unidos é Inglaterra á propósito de la navegación del río San Lorenzo, cuyo uso exclusivo, sobre todo en su desembocadura, pretendió la segunda, solo terminó por el tratado de 5 de Junio de 1854, firmado en Washington, por el que se reconoce á los americanos el derecho de traficarlo en igualdad de condiciones á los súbditos ingleses.

Este tratado, que se concluyó á modo de transacción, estuvo muy léjos de reconocer el principio de la libertad completa de los ríos, sostenido por los publicistas que ya se ha citado; puesto que la franquicia no se admitió de una manera general, si no solamente para los americanos é ingleses y además se estipulaba que la concesión, en cuanto á los primeros,

podía desahuciarse por el gobierno inglés, cuando lo creyera conveniente.

La última estipulación no puede sostenerse en principio; porque, si es cierto que hemos reconocido que la libertad de navegación de los ríos es de voluntaria concesión, para el país que lo encierra por entero dentro de su territorio, lo que, por lo demás, le aconsejará siempre su propia conveniencia, no sucede lo mismo cuando dos o más naciones dominan el curso inferior ô inferior ó las riberas del río. La razón es obvia, puesto que ningún estado puede estorbar á otro el uso de una vía que dá acceso á su propio territorio y lo pone en comunicación con el mar, por obra de la naturaleza, sin atentar á un derecho primitivo y al ejercicio de sus fueros de soberanía.

El río de la Plata y sus afluentes el Uruguay, el Paraná y el Paraguay, han sido objeto de diversas pactos internacionales desde 1825, ya entre los estados ribereños, ya de estos con algunas potencias de Europa y con los Estados Unidos; tratados que es inoficioso examinar en detalle, bastando hacer constar que el que celebró la República Argentina con el Brasil, en Noviembre de 1857, fué el primero que en cuanto á esos ríos admitió el principio de libertad de navegación para los buques de todas las naciones, desde la desembocadura del río de la Plata hasta los puertos abiertos ó que se abrieran en lo futuro por los estados ribereños.

Bolivia admitió idéntica regla desde su tratado de 1858 con los Estados Unidos.

En cuanto al río Amazonas, el más caudaloso del mundo y que baña las mas fértiles y hermosas comarcas que pueden encontrarse en él, quedó sujeto al régimen de libertad para todas las banderas, desde el tratado que se ajustó entre el Perú y el Brasil en 23 de Octubre de 1851. En este pacto no solamente se con cede franquicia recíproca por ambos gobiernos á las

mercaderías, productos y embarcaciones que pasen por la frontera ó ríos de uno y otro estado, sino que se estipula favor y protección á las empresas de navegación por vapor que se propongan traficar por esas regiones, señalándose las subvenciones y la manera de promover la navegación de ese río y sus afluentes, por los cuatro artículos especiales que se ajustaron en la misma fecha.

El tratado en cuestion fué desahuciado por el Perú por el gobierno de hecho que dominaba en 1884, sin haberse intentado al parecer ningún esfuerzo formal para reemplazarlo, hasta el de 10 de Octubre de 1891, ratificado en Lima en 18 de Marzo de 1896.

En ese tratado, relativamente menos ámplio y liberal que el de 1851 se estipula sustancialmente la libertad de navegación para las banderas del Perú y el Brasil en los ríos comunes á ambos países y en el Yavarí, con sujeción á los reglamentos respectivos, que deben ser los más favorables á la navegación y el comercio y guardar en las dos repúblicas la posible uniformidad.

En lo demás, el tratado se contrae á desenvolver el detalle de esta estipulación sustancial, á crear una aduana mixta á común en Tabatinga y á refundir en solo el derecho de tonelaje, cuya escala se fija en el artículo 35 los antiguos llamados de faro y de balizas.

Mayor amplitud y liberalidad parece contener la convención fluvial de 22 de Octubre de 1858 abrogada por el tratado vigente á juzgar los términos del artículo 1º de aquella convención.

Han quedado suprimidas también en ese tratado las estipulaciones relativas al favor y protección á la navegación extranjera, sin duda porque el aliciente que al comercio de otros países presenta ya la exportación de los preciosos productos de esas regiones, y particularmente del caucho y goma elástica, hace innecesario aquel estímulo.

La conferencia de Berlín de 1884 ha dado nueva y más ámplia aplicación al principio adoptado en 1815 extendiéndolo á la navegación del río Congo y sus afluentes, cuya navegación se declara libre, así como el tráfico mercantil en la hoya ó cuenca respectiva; reconociéndose además la neutralidad de esas comarcas y de los caminos de todo género, que estén en relación con el tráfico de esos ríos.

A esa conferencia provocada por el tratado de Inglaterra y Portugal de 22 de Febrero del año indicado, concurrieron, además de esos dos estados, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Holanda, Rusia, Suecia-Noruega y Turquía. Con lo cual puede decirse que la libertad y neutralización de las grandes vías fluviales es la regla de derecho internacional positivo que rije de un modo general.

Solo forma excepción el Nilo en el mismo continente africano, por la situación, hasta ahora incierta, del Egipto, cuyo protectorado de hecho está en manos de la Gran Bretaña como lo demuestra la última expedición anglo-egipcia al Sudan, conducida por jefes ingleses y el incidente diplomático motivado por la ocupación de Fashoda.

Esta influencia dominante no es, por otra parte, sino la continuación de la establecida desde la constitución definitiva del dominio egipcio sobre el Sudan, ó sea en Barber Kartoun y Fashoda, cuya organización se confió al general Gordon en 1873.

LECCION VII

SUMARIO.—Modos de constituir la soberanía territorial.—Descubrimiento y colonización.—Ocupación—Del regimen colonial.—Cesión de territorio y anexiones.—Plebisitos internacionales.—Servidumbres y prescripción.

Descubrimiento.—Aun antes de que terminara la Edad Media se principió por atrevidos navegantes esa serie de descubrimientos mas ó menos asombrosos y en todo caso trascendentales para la civilización, que ilustraron el siglo XV.

Tócale á Portugal el honor de haberlos iniciado desde 1410, en que Enrique el Navegante condujo las primeras expediciones marítimas á la costa occidental de Africa, continuando con gran perseverancia y fortuna los navegantes de ese país los descubrimientos de la isla de Madera (1419), Cabo Verde (1446), las Azores (1448), las islas de Cabo Verde (1449.) Penetraron en el Congo desde 1484; Bartolomé Diaz descubrió en 1486 el Cabo de Buena Esperanza, y Vasco de Gama llegó á las Indias Orientales en 1498, desembarcando en la costa de Malabar.

Descubierto el Nuevo Mundo por Cristoval Colon en 1492, quedó abierto á actividad humana el inmenso campo que, andando los tiempos, habia de ser tan fecundo para sus progresos, fundiendo en el crisol de una civilización comun el destino de las razas esparcidas en la vasta superficie del globo.

En un tiempo se consideraba como título incontravertible de la soberanía y dominio de las tierras y co-

marcas, deshabitadas ó desconocidas hasta entonces, el descubrimiento hecho bajo los auspicios ó autoridad de la nación que cobijaba bajo su bandera á los descubridores; y si bien, en lo general, á ese descubrimiento seguian operaciones de establecimiento ó de conquista, la historia presenta mas de un caso en que no se alegó otro título á la soberanía exclusiva y al dominio de los países descubiertos.

No hay para que detenerse en enumerarlos y juzgarlos, siendo bastante para nuestro propósito el dejar establecido que si el descubrimiento de una isla, ó un país desierto ó desconocido, entraña en si mismo un mérito mas ó menos relevante, puede marcar en la historia y en la geografía una epoca memorable, no es, en manera alguna, fundamento de imperio ó derechos señoriales.

Ni aun tratándose de la constitución originaria del dominio, por la ocupación de objetos susceptibles de él, puede admitirse que esta exista sin la aprehensión corporal, efectiva y continua, que caracterizan la posesión; y el simple símbolo, consistente en plantar una bandera en un país desierto, ó de hordas incultas, y que se abandona en seguida, puede ser un tópico de vanidad nacional, pero no un título de propiedad.

Menos se comprende que pueda serlo tratándose de soberanía territorial, bajo el concepto en que la hemos considerado y definido; puesto que si, por una parte, el territorio no es suceptible de dominio, tampoco puede vincularse sobre él ningun poder soberano, sin el signo y los caracteres de este, como son el ejercicio regular y continuo de su autoridad, por las instituciones y los funcionarios que constituye para tal objeto. La aparición eventual ó intermitente de súbditos de una nación en países ó islas desiertas, ó habitados por pueblos incultos, estraños de hasta entonces al comercio del mundo civilizado, no funda, pues, la soberanía sobre esos lugares.

Colonización.—Bajo el punto de vista histórico la colonización está constituida por la ocupación, cultivo y poblacion de comarcas deshabitadas ó en poder de pueblos incultos ó salvajes. Bajo el punto de vista jurídico y social, es la expansión de la vida civilizada á las regiones del globo, privadas de ese beneficio y el aprovechamiento de sus recursos para los fines humanos, por el tráfico internacional y por la inmigración.

La colonización abraza en rigor cuatro épocas distintas: la colonización griega, la romana, la moderna y la que, bajo diversos carácteres que las anteriores, se ha iniciado solamente en este siglo.

La colonización es tan antigua que remonta á la época de las emigraciones de los pueblos. Es sabido que la civilización de Grecia se debe á las colonias egipcias y fenicias conducidas por Cadmo, Cecrope y Danao, y que las colonias griegas, que se extendían por toda el Asia Menor, la costa setentrional del Mar Negro é Italia, llegando por un lado hasta la Cirenaica y por otro lado hasta las bocas del Ródano, realizaron una obra de cultura tan dilatada y eficaz, que su trascendencia llega hasta los tiempos actuales.

La vasta extensión de las colonias griegas se debió no solamente al espíritu naturalmente activo y emprendedor de esa inteligente raza, sino á la intolerancia política, y al antagonismo de las ciudades griegas entre sí, tanto como al comercio y otras circunstancias fortuitas, que no son de nuestra competencia.

El réjimen colonial de la Grecia estuvo caracterizado esencialmente por la propagación de su cultura intelectual y de sus instituciones políticas; de manera que, conservando las colonias de las diversas ciudades griegas el vínculo natural de raza y de costumbres, que mantenía entre ellas y sus metrópolis cierta mancomunidad de régimen y relaciones estrechas, no era incompatible con la independencia y el gobierno propio de que disfrutaban.

No fué ese el distintivo de las colonias romanas. Desde luego, estas no se fundaron, como las griegas por establecimientos de formación grudual é independientes, sino por expediciones en cuerpo, conducidas y organizadas bajo las reglas y autoridad de Roma.

La colonia romana suponía desde luego, un lugar ya habitado, donde los colonos se establecían como una especie de guárnición, que recibía la tercera parte de las tierras. Las relaciones que conservaba, por esto, la colonia con su metrópoli, eran las mismas que la de los hijos con el jefe de la familia; eran de absoluta dependencia en lo político; y en cuanto á las colonias de Italia no pueden considerarse sino como guarniciones ó presidios militares de frontera.

Las colonias que la conquista española estableció en la época moderna en el continente americano, desde su descubrimiento, y por factorías comerciales, en las Indias orientales y en las costas de Africa, por otras naciones y particularmente por la Gran Bretaña, forman el orígen del pasmoso desarrollo que alcanza en nuestra época el tráfico comercial, fundado en la cultura de inmensos territorios, abandonados hasta entonces y en el advenimiento á la vida civilizada de grandes agrupaciones humanas, que yacían en la abyección de la existencia salvaje ó en la irremediable somnolencia de una civilización caduca, que apenas conservaba los vínculos de la sociabilidad.

En dos grandes grupos pueden distinguirse las colonias de la tercera época de que nos ocupamos, por la importancia y extensión de ellas y por el régimen á que quedaron sujetas. Forma el primero el conjunto de las conquistas españolas, realizadas durante el período que puede llamarse su edad heróica, en la mayor parte de la América del Sur y en una de las más bellas y ricas porciones de la América del Norte. Y el segundo por los inmensos establecimientos y dominios británicos, extendidos por todos los ámbitos del

mundo, á partir del arribo de los primeros colonos ingleses á la Florida y á Virginia, (1572—1606) de la instalación de las factorías de Madrás bajo la débil protección del fuerte San Jorge en 1620; y las de Malabar y Coromandel, hasta la fundación por el comodoro Phillip, en 1788, de una colonia penal con deportados, en el lugar de la costa oriental de Australia en que más tarde había de levantarse la floreciente ciudad de Sidney.

Prescindimos de enumerar en detalle las vastas posesiones coloniales de ambos estados, así como de mencionar las de otros, cuya significación, por la importancia de los territorios respectivos y por su régimen, queda subordinada históricamente y bajo el punto de vista de su influencia en la civilización, á la decisiva preponderancia de la acción colonizadora de España y de Inglaterra, en que se marcan los rasgos característicos del génio de cada uno de esos pueblos.

El sistema colonial, ó sea el conjunto de instituciones administrativas y económicas por las cuales las metrópolis europeas gobernaban sus colonias, es el que explica el progreso ó ataxia de éstas, en su primitiva condición, ó como estados independientes y la influencia que han ejercido sobre la madre patria y sobre el movimiento general del mundo y sus adelantos.

Algo tuvieron de común, sobre todo en su orígen, ó sea en la toma de posesión y establecimiento de los colonos europeos de los países que ocupaban, uno y otro sistema; señalándose la identidad en el desprecio que inspiraban á las razas europeas, gobiernos, instituciones y derechos naturales de los pueblos y de los hombres, destinados á ser suprimidos ó esclavizados á lo menos políticamente.

Pero allí se detiene la similitud; pues mientras que España dictaba sin cesar las leyes y ordenanzas que constituyen el código de Indias, mezcla singular de los sentimientos benévolos y de las previsiones pater-

nales de sus soberanos, y de las más extravagantes preocupaciones religiosas y abultados errores económicos, la Gran Bretaña, siguiendo el espíritu individualista de su raza, sin estar quizá más adelantada en uno y otro terreno, fundó en las colonias el régimen libertad y de gobierno propio, que el curso de los tiempos y el desarrollo natural de los sucesos ha justificado en toda su excelencia y prácticos beneficios.

La omnipotencia de los virreyes, el predominio social y político pe los españoles sobre los indígenas y criollos, la falta absoluta de toda institución política propia y de un réjimen legal, que refléjase de algún modo las necesidades y tendencias de sociedades que debían vivir de los elementos de su propia atmósfera, por el expontáneo esfuerzo de sus poderes biológicos, el absurdo sistema, en fin, del monopolio comercial y de entredicho con el resto del mundo, mantuvieron á las posesiones españolas en un estado de estagnación secular y de apatía que las hizo inútiles para sí mismas y perniciosas para el real progreso y prosperidad de la metrópoli.

La inhabilidad de las colonias españolas, emancipados hace casi un siglo, para contituir gobiernos é instituciones estables y para entrar como factores de alguna importancia en el movimiento industrial y comercial del mundo, con excepción quizá de dos repúblicas, que deben sus progresos á la inmigración europea ó á la infiuencia de un poderoso vecino anglosajón, demuestra sobradamente, el funesto error de ese sistema, harto explicado, por otra parte, por la misma condición de la metrópoli, de la grande en otro tiempo y siempre noble España.

Ganó esta en valerososa y fiera lid de ocho siglos la reconquista de su suelo y de su independencia; pero ese esfuerzo secular, en que anduvieron á la par, por el carácter y las necesidades de la lucha, el sentimiento religioso llevado, hasta el fanatismo y la sumisión á

los héroes y reales caudillos que la conducían, dejaron en el espíritu de la raza, huellas indelebles, que han venido á formar rasgos permanentes del carácter nacional y que dan la clave de la autoridad, inexplicable de otro modo, de esos monarcas de la dinastía austriaca, que, por la expulsión de judíos y moriscos y por la supremacía que dieron á la Inquisición, empujaron por la pendiente de la ruina y la decadencia á esa gloriosa nación.

El epílogo de esa dolorosa enseñanza se encuentra en el éxito de la última guerra de España y los Estados Unidos, provocada por la intervención americana en el movimiento insurreccional de la isla de Cuba, con la cual España no solo ha perdido los últimos girones de su antiguo y vasto imperio colonial, sino que ha puesto de relieve sus persistentes errores, conservando un vicioso sistema político y administrativo en sus colonias, que ha hecho posible la nueva conquista de éstas, por su inhabilidad ostensible para gobernarse á sí mismas y por el abismo de disgusto y repulsión que una administración incorrecta abrió entre la metrópoli y sus posesiones de ultramar en América y en Asia.

Sobre bases sustancialmente distintas reposa el régimen colonial de la Gran Bretaña, que ha revestido solamente variaciones de detalle, según las comarcas y la índole de los pueblos en que se ha establecido.

La fundación de factorías comerciales en Madrás Bombay y Calcuta, bajo la dirección y poder de la Compañía de las Indias; cuya prosperidad comenzó con la hábil, aunque no siempre pura administración de lord Clive y de Warren Hastings, fué el principio de ese gran imperio británico en el Asia, que hace á la reina de Inglaterra soberana de una de las regiones más pobladas y opulentas de la tierra.

El gobierno de esa colonia, hoy imperio anexo á la corona británica, aunque ejercido por un gobernador

general ó virey, constituido por el soberano de Inglaterra, está templado por la asistencia de un consejo gubernativo de tres funcionarios, que ampliado hasta doce, forma el consejo legislativo, cuya autoridad no está restrinjida, si no en lo que forma el campo de acción del parlamento inglés y la prerrogativa que, por tradición, antes que por ley, ejerce el soberano sobre las diversas colonias británicas.

La extructura del gobierno colonial es esta misma en todas las posesiones inglesas, con más ó menos variantes, que recaen todas ellas en la amplitud de las facultades de los gobernadores, en relación con el consejo de que en todas partes están asistidos y con la procedencia autoritaria ó electiva de ese consejo. Así sucede en las colonias ó gobiernos de las Antillas inglesas, de las islas de Heligoland, Falkland, Ceylan, Barbada, Bermúdas, ete., y las posesiones de Africa; y por último en las colonias de Australia y el Dominio del Canadá, que están en la cima de esa complicada organización, disponiendo las primeras de un senado y da una asamblea electiva, y el último de una asamblea electiva también y de un senado que procede en parte de elección y en parte de nombramiento real. Es común á todas el régimen y la autonomía municipal, que, por tradición y caractéres de raza, son de una extensión y trascendencia política incalculables.

Estas variedades, determinadas por la densidad de la población indígena y estado de cultura de los habitantes de las colonias, se bosquejan por sí solas con el carácter ya de una simple expansión territorial, ya de sometimiento y asimilación política de las razas indígenas. Así, en Australia y el Canadá, pobladas exclusivamente por ingleses ó europeos, la autonomía política llega á una amplitud que casi constituye á esas colonias en países confederados con la madre patria, en tanto que en Aden, Cafrería y Singapore, la

dependencia política y centralización, llegan hasta donde lo permite la índole de las libres instituciones de la Gran Bretaña.

Nadie podrá dudar, así, que la colonización inglesa ha sido y es una de las más trascendentales beneficios que la civilización moderna debe . al espíritu, emprendedor, vigoroso y práctico de ese gran pueblo, llamando á la producción y comercio del mundo, comarcas desiertas y procurando regenerar la cultura y los elementos de sociabilidad en pueblos que dormían el sueño inerte y sin término de un pasado glorioso, que apenas se descubre entre los magníficos vestigios de la civilización oriental.

Prácticamente, los hechos han demostrado, por la prosperidad ó decadencia de las metrópolis y por la suerte de los países colonizados ó conquistados, la diferencia sustancial entre ambos sistemas; ya que sería supérfluo y tardío exponer los fundamentos de razón, de conveniencia verdadera y de justicia, que aconsejan no olvidar que los países de colonización, son en cierto modo el patrimonio común del género humano; y que los pueblos incultos ó atrasados que los habitan, no tienen como destino irremediable el exterminio ó la perpétua servidumbre.

La edad contemporánea ha dado una nueva faz á la corrriente invasora de la civilización occidental. Aunque no se marca por una completa uniformidad en los métodos empleados por las naciones que llevan al Africa y á Oriente el exceso de su exhuberante población y la redentora propaganda de sus progresos, ostenta siempre el sello de la época y de lo que todo país civilizado se debe á sí mismo y á la eficacia de la tarea que acomete.

La inteligencia verdadera y las necesidades de la colonización contemporánea, están resumidas en el acta general de la Conferencia de Berlín, abierta en Noviembre de 1884 y que terminó sus trabajos en

Febrero de 1885, con la concurrencia de los plenipotenciarios de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Portugal, Rusia, Suecia-Noruega y Turquía.

Su reunión se debió á la iniciativa de la primera de las potencías nombradas, con asentimiento de Francia y con motivo del tratado que, en 26 de Febrero de 1884, firmaron Inglaterra y Portugal, en que se estipula el reconocimiento por la primera de la soberanía revindicada por la nación portuguesa, sobre los territorios comprendidos entre los 8º y 5º 12' de latitud sur en el continente africano y se acordaba la fijación de ciertos impuestos y el ejercicio, en provecho de las partes contratantes, del derecho de policía y vijilancia cn esas comarcas.

La resistencia que esa tentativa de exclusivismo colonial despertó en las demas potencias, fué el origen de la conferencia, cuyos resultados, en relación con la materia que nos ocupa, pueden resumirse en las siguientes estipulaciones.

Libertad de comercio para todas las naciones en la cuenca del Congo, sus afluentes y canales, asi como por todos los caminos y ferrocarriles que se estableciesen en esos territorios, en cuanto estos dependiesen de la soberanía, protección ó influencia de las partes contratantes; por último en la aguas territoriales de esas comarcas y particularmente en los puertos é inmediaciones de la desembocadura de ese rio.

Esención de todo derecho ó gabela de ingreso ó de tránsito por los territorios dependientes de las partes contratantes, sin otras excepciones que las que fuesen exigidas por las necesidades del comercio y la navegación; y en este caso con entera igualdad para nacionales y extranjeros.

Prohibición de toda clase de monopolio ó privilegio en materia comercial.

Protección á los pueblos indígenas y mejora de las condiciones morales y materiales en la existencia de estos.

Cooperación para suprimir la esclavitud y el tráfico de negros y protección y favor, sin distinguir entre nacionalidades y cultos, á todas las instituciones y empresas religiosas, científicas y de caridad, destinadas á instruir á los indígenas y hacerles apreciar los beneficios de la civilización.

Libertad religiosa, en su más amplia acepción, así para los europeos como para los nacionales.

Aplicación á todos los territorios comprendidos en la hoya del Congo del pacto de Unión Postal universal, renovado en Paris el 1º de Junio de 1878.

Neutralidad de los territorios y de las aguas marítimas y fluviales dependientes de ellos, incluyendo los que estén, ó lleguen á estar, bajo la soberanía ó protectorado de alguna de las partes contratantes. En este último caso, si la potencia dominante estuviese comprometida en una guerra, las demás naciones contratantes son llamadas á prestar sus buenos oficios para que, por el consentimiento de los beligerantes, queden neutralizados los territorios á que se extiende el pacto de libertad comercial.

En el caso de un conflicto ó desavenencia entre cualesquiera de las partes, acerca de los límites de esas comarcas, ó dentro de estas, se obligan á recurrir á la mediación de una ó más potencias amigas, reservándose el derecho de solucionar el conflicto por un arbitraje.

El acta de navegación del Congo, consignada como parte integrante de la conferencia, estipula las más amplias y libres concesiones para la navegación de ese río y sus afluentes, sin gabelas, cargas ni impuestos, por los buques de todas las banderas, ampliando en beneficio universal el acta de navegación de 1814

relativa al Rin y otros rios de Europa. Estas estipulaciones se hacen extensivas igualmente al río Níger.

Por último, los artículos 34 y 35 del acta general de la Conferencia establecen:

Que la potencia que en lo sucesivo adquiera posesiones en las costas del continente africano, ensanche las que tiene, ó asuma un protectorado, notificará uno ú otro á las demás potencias, agregando el documento respectivo, á fin de que hagan valer sus reclamaciones, si las hay.

Que las potencias ligadas por la Conferencia se obligan á asegurar, en los territorios ocupados por ellas en el continente africano, la existencia de una autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos, y en su caso la libertad de comercio y de tránsito, en las condiciones que se hayan estipulado.

Tal es el resumen de ese importante acuerdo internacional, que colocando practicamente bajo la vigilancia y el control de mundo civilizado las comarcas, únicas hoy, quizá, suceptibles de ocupación de hecho y de conquista, sostituye los rigores y las violencias de esta por la ley de justicia, de libertad y de paz, que aseguren á la actividad y á los progresos humanos un patrimonio de que nadie será excluído.

Por eso puede decirse que ese célebre pacto forma una época verdadera en la historia del Derecho Internacional, en cuanto este tiene de más capital, como beneficio en lo práctico y como justo en el concepto.

Lo que la historia muestre en lo futuro nadie está en aptitud de predecirlo, aunque puede conjeturarse, en general, que ella trazará simplemente la evolución de las razas, cuya vitalidad y energías etnicas fijarán las supremacías transitorias, que, en ningún caso, llegarán á la soberanía universal ni la absoluta absorción, á no ser que el principio antropológico sea la contradicción de la ley universal que funda la persistencia de la vida en la armonía, así como esta descansa en la variedad.

Cesión de territorios.—Conquista.—La soberanía se constituye también por una concesión voluntaria, aunque sea en la forma, de territorios sometidos á otro poder hasta el momento de la cesión.

Esta es la consecuencia, ó bien de la victoria, ó bien de simples combinaciones internacionales y de transacciones en que interviene un precio, ó concesiones equivalentes.

Tratándose de países deshabitados, el acto no tiene objección; por que entra en la categoría de los poderes jurídicos del dueño ó poseedor; pero no siempre, ó mejor dicho, pocas veces, la cesión territorial ha tenido esta forma irreprochable.

Lo más común ha sido que la renuncia al señorío y soberanía sobre un territorio, haya tenido el carácter de una imposición del más fuerte.

Bajo tal concepto, nada puede justificarla; si bien se explica por la necesidad de rescatar á ese precio la independencia amenazada y el libre ejercicio de los poderes propios de una nación sojuzgada por una fuerza victoriosa.

La cesión de la soberanía, por la Francia á Alemania, de las provincias de Alsacia y Lorena, del Perú en favor de Chile, de la provincia de Tarapacá, de las Antillas españolas y de las Filipinas á los Estados Unidos, tienen este carácter; sin que sea dable comprenderlas en otro terreno, que como una necesidad impuesta por una presión dolorosa y de otra manera insuperable.

Distínguense los dos casos primeros del último, en que Alsacia y Lorena para Francia, formaban parte de su unidad política y territorial, como lo era igualmente Tarapacá para el Perú; en tanto que las colonias insulares arrancadas á España, eran simples posesiones ultramarinas, que carecían, en el concepto teórico, de la soberanía territorial y en el hecho de la significación de las provincias francesas y peruana, en cuanto á la

comunidad política y continuidad del territorio. Asi mismo, la suerte de esas colonias españolas, no es hasta ahora, ni podrá ser en algún tiempo, la de estados independientes, ni elementos políticos de la confederación americana.

La forma de la cesión, ya sea directa y explícita, ó simple consecuencia de una renuncia de la soberanía impuesta al vencido, no altera la esencia de las cosas; bien se advierte esto en el hecho de la ocupación y en el ejercicio de la autoridad asumida actualmente por los Estados Unidos, sobre las posesiones renunciadas por España en el tratado de paz con aquella potencia.

Anexiones.—La cesión territorial tiene la forma de anexión cuando se deriva de transacciones pacíficas y acuerdos internacionales, que, suponiendo el consentimiento libre de la nación que concede ó renuncia y de las poblaciones desmembradas, alejan toda idea de violencia y entran por lo tanto en el número de los actos jurídicos deliberados y sin tacha.

La ocasión ó motivo de la anexión puede ser ó una simple combinación política, ó bien una aspiración de la comarca ó población, que rompe los vínculos de comunidad ó sujeción en que ha vivido hasta entonces, para entrar por su voto libre á formar parte de otra nación soberana.

Sin ocuparnos de las anexiones provocadas y llevadas á cabo mediante el prestigio de la revolución francesa y aún la presión de sus armas en 1792, respecto de Saboya y Niza, una parte de Baviera y Bélgica, precisamente por que no pueden llamarse ni fueron en efecto anexiones voluntarias, fijaremos nuestra atención en las de fecha reciente, en cuanto reunen ostensiblemente los caracteres de un acto libre y más ó menos expontáneo.

Saboya y Niza.—La guerra de 1859 emprendida por Francia y Cerdeña contra Austria, inició por

las condiciones de la paz de Villafranca, la reconstitución de Italia en nombre del principio de las nacionalidades.

Procedieron de ese ajuste de paz las dos clases de anexión de que hemos hablado.

La de Saboya y Niza fué el resultado de una transacción, que aseguraba á Francia la incorporación de esos territorios, fundada en el precedente establecido en 1792 y en la política imperial respecto á fronteras; pretensión cuyo éxito y oportunidad explicaba el apoyo eficaz prestado por la Francia á la resurrección política de Italia.

Esa anexión quedó, sin embargo, subordinada, por el art. 1º del Tratado de 24 de Marzo de 1860, entre el Rey de Cerdeña y el Emperador de los Franceses, á la voluntad de las poblaciones, manifestada por su voto libre, cuya forma se dejó para estipulaciones posteriores.

A este mismo orden pertenece la anexión de la isla de San Bartolomé á la Francia, acordada por el tratado de 10 de Agosto de 1877 entre el gobierno de esa república y el de Suecia; en el cual se estipuló que la cesión era "bajo la rcserva expresa del consentimiento de la población de San Bartolomé.

Anexiones italianas.—Como lo hemos dicho, la guerra afortunada de los aliados contra Austria en 1859 y el tratado de paz que le puso término, dió sanción legal y efectiva al sentimiento unitario de las poblaciones de Italia, que aspiraban, á constituir una nacionalidad independiente, unificada políticamente bajo la autoridad del Rey de Cerdeña y sus sucesores.

El tratado preliminar de Villafranca y el definitivo firmado en Zurich el 10 de Noviembre de 1859, estipularon la cesión de Lombardía al Emperador de los franceses, reservándose este trasferirla al Rey de Cerdeña.

En el curso del año de 1860, el movimiento nacio-

nal italiano, más poderoso que las estipulaciones de Zurich, independizó de hecho á casi toda la península, con excepción de Venecia y Roma, que solo vinieron á quedar reunidas á la monarquía italiana, la primera en 1866 y la segunda en 1870.

La guerra de Prusia y Austria, en 1866, favoreció el alzamiento de Venecia contra el dominio de la segunda, que, vencida en Sadowa cedió al Emperador de los franceses el reino de Lombardo Veneto.

Por estipulaciones entre Víctor Manuel, ya Rey de Italia, y la Francia, el reino de Lombardo-Veneto debía reunirse á la monarquía Italiana, previo el consentimiento de las poblaciones, consultadas por un plebiscito. Tal es el objeto del tratado de 12 de Agosto de 1866.

Por último, el retiro de la guarnición francesa del territorio romano, á consecuencia de la guerra franco-prusiana en 1870, dió ocasión á que la ciudad pontificia y su territorio, se pronunciaran en el mismo sentimiento unitario y anexionista, que había ya reunido bajo una sola monarquía los países italianos desde los Alpes hasta el mar de Jonia.

La anexión se realizó por el voto popular, recibido el 2 de Octubre del año indicado, arreglándose á los términos de la Ordenanza dictada por la Junta Gubernativa, su fecha 28 de Setiembre anterior.

El criterio común bajo el cual deben juzgarse estas diversas anexiones, ya derivadas de un tratado, ya de una aspiración nacional servida por movimientos revolucionarios, ó por el azar afortunado de una guerra, es el de la libertad de consentimiento de las poblaciones anexadas; siendo evidente que tal requisito se cumplió en todos los casos recordados, bajo condiciones que no dejan lugar á sospecha en cuanto á la verdad de ese consentimiento.

Pero no basta que el principio abstracto de la libre elección haya sido ostensiblemente respetado, pues

queda por determinar quienes son los que tienen el derecho de votar, ó sea lo que se comprende bajo la locución general de, *voto de las poblaciones*, consignada en los tratados sobre los plebiscitos relativos á Saboya y Niza y á la isla de San Bartolomé; lo cual nos conduce al exámen de lo que se entiende por plebiscito, principalmente en lo que se refiere al derecho de votar.

Plebiscito.—El plebiscito es el origen de leyes ó decisiones de régimen interno en las repúblicas de la antigüedad.

Entre los atenienses tenía lugar esa función popular en casos diferentes, á saber: las asambleas ordinarias en número de cuatro, durante los 35 días de la prytania y en las cuales se ocupaban de las guarniciones militares y plazas fuertes del Estado; de recibir los heraldos y embajadores de otros pueblos y de la residencia de los propios; de asuntos relativos á las fiestas y sacrificios y de las denuncias públicas, sobre las cuales publicaban confiscaciones y aun se decretaba el octracismo, como era el caso de Arístides.

No podían concurrir á votar en esas asambleas si no los ciudadanos de 20 años cumplidos y sin nota de infamia; siendo de advertir que el extrangero que se atreviese á intervenir en ellas era castigado con la muerte.

En Roma era el plebiscito, *quod plebs jubet atque constituit*, según Gayo; agregando las Institutas, que el plebiscito era votado á propuesta de un magistrado plebeyo, *plebeio magistratu, interrogante, veluti tribuno.*

La ley Valeria Horacia, expedida el año 305 de la fundación de Roma. establecía: *ut quod tributim plebs jussisset propulum teneret.* Esta ley fué confirmada en 415 por la ley Publilia y en 467 por la Hortensia, que asimiló los *plebiscita* á las *leges.*

Considérase los plebiscitos como una de las fuentes más importantes del derecho romano, sobre todo en lo

que concierne al derecho privado, desde que fueron asimilados á las leyes; aunque primitivamente, recaían, por lo común, en asuntos de derecho público externo y de relaciones ó convenios con otros pueblos. Tal es el caso referido por Tito Livio, en que, por voto de los comicios por tribus, se decidió, en la segunda guerra púnica, que Scipión hiciera la paz con los cartigeneses y condujese á Roma sus tropas. (Lib. XXX y par. 42.)

Con la revolución francesa y el predominio de las ideas ultra-democráticas, el plebiscito llegó á convertirse en una función constitutiva, ejercida directamente por el pueblo, llamándose así impropiamente á la totalidad de los ciudadanos, en una república que había principiado por abolir toda gerarquía y clases sociales.

Así fueron votadas en Francia las constituciones de 1793, del año III y del año VIII, el Senado Consulto del año XII, por el cual se invistió con la dignidad de emperador al general Bonaparte, y posteriormente se dió al Presidente Luis Napoleón el poder dictatorial y se constituyó el segundo imperio en 1851 y 1852.

El plebiscito, como medio de legitimar anexiones ó desmembración de territorio, es de origen contemporáneo; ya que no puede considerarse como designio expontaneo manifestado por un voto libre, el plebiscito decretado para cohonestar la anexión á Francia en 1792 de los territorios de Saboya y Niza, de la Bélgica y de la Baviera del Rin.

La era de los plebiscitos internacionales se abre con la incorporación de Lombardía, Modena, Toscana, provincias de la Emilia, Nápoles, Venecia, Roma y las provincias romanas al reino de Cerdeña, operada sucesivamente de 1859 á 1870, para constituir el reino de Italia, por virtud del sentimiento unánime de todas esas poblaciones, legitimado por el derecho de nacionalidad.

El plebiscito, para tal objeto, ha estado constituido

por el voto de los ciudadanos à quienes comprendía el cambio de obediencia ó sujección y sólo por el de ellos.

Los documentos públicos referentes á esos actos, así como los que conciernen á la anexión á la Francia de Saboya y Niza y de la isla de San Bartolomé, no permiten vacilar sobre la condición de las personas llamadas al voto, que son únicamente los ciudadanos originarios de las provincias ó comarcas, cuyo destino último se iba á decidir por el plebiscito.

Provincias de la Emilia.—El decreto reglamentario relativo al plebiscito, que debía legitimar la incorporación de hecho de esas provincias al reino de Italia, en su parte pertinente, dice como sigue:

" Art. 2º Son llamados á emitir su voto los CIUDADANOS que hayan cumplido los 21 años y gocen de sus derechos civiles. "

Exactamente en los mismos términos, sostituyendo la palabra ciudadanos con la de toscanos, está redactado el decreto de convocatoria para el plebiscito relativo al ducado de Toscana.

El plebiscito para la Italia meridional fué organizado por el decreto de 8 de Octubre de 1860, cuyo artículo 2º dice:

" Son llamados á emitir su voto todos los ciudadanos que hayan cumplido 21 años y que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

Así se establece también por el decreto del Comisario de las Marcas y por el de la Umbría, en que se convoca únicamente á los ciudadanos para el voto plebiscitario.

Por último la Junta Gubernativa de Roma en su decreto de convocatoria para el plebiscito, que fué votado el 2 de Octubre de 1870, se refería en todos sus artículos á los ciudadanos de Roma, como los únicos con derecho de votar.

Resúmen de la doctrina. — El origen histórico del plebiscito demuestra que, como función popular,

que entrañaba una decisión con el cáracter de ley, no correspondió en la antigüedad sino á los ciudadanos hábiles, con exclusión de los extranjeros.

Los plebiscitos franceses de 1792 á 1852, fueron en realidad actos constitutivos, realizados directamente por el pueblo francés, en cuanto á su régimen político interno, mediante el sufragio universal.

Aplicado el sistema de la votación popular para legitimar las anexiones ó desmembraciones territoriales, no puede cambiar de carácter, bajo concepto alguno, y menos aún en cuanto á los que son llamados al voto.

Son únicamente los ciudadanos originarios del territorio de que se trata, los que tienen el derecho de emitir su voto en los plebiscitos internacionales; por consideraciones que se desprenden no solo del origen ya expresado de la institución, sino de la naturaleza y trascendencia del acto en si mismo.

Si el plebiscito, legislativo ó constitutivo, fué siempre acto de soberanía, realizado directamente por el pueblo ó los ciudadanos sin delegación de poder, considerado como condición para legitimar y consumar una anexión, debe conservar su mismo carácter esencial.

Consentida en principio, por virtud de un tratado la desmembración, bajo la condición de que sea sancionado por el voto de las poblaciones, queda desde entonces admitida la ruptura del vínculo de la unidad política; pudiendo decirse que se restituye á la provincia ó territorio de cuya cesión se trata, la función soberana del voto popular constitutivo. Esto no admite duda por la esencia misma de la estipulación que estatuye el plebiscito.

No puede cuestionarse, por lo tanto, acerca de la atribución del voto y de los únicos que pueden ser admitidos á sufragar. Como acto de soberanía es de la competencia exclusiva de los ciudadanos.

Y lo es, por que solo á ellos conciernen los efectos

trascendentales y directos de un cambio de sujeción, que no afecta la condición sustancial de los demás habitantes, que continuan siendo extranjeros, ya conserve ó ya pierda el territorio su antigua comunidad política.

Así como en el hecho jamás ha sucedido, ni es admisible en principio, que á un plebiscito de órden constitucional interno, haya tenido el derecho de concurrir ningún extranjero, así tampoco puede concebirse que sean admitidos en un plebiscito internacional, cuando vá precisamente á decidirse por medio de él del destino ulterior de la población llamada al voto con ese designio.

Aún las desmembraciones ejecutadas sencillamente *manu militari*, é impuestas en el tratado de paz con el derecho de la victoria, han admitido en rigor el mismo principio, cuando en esos pactos se ha establecido, como en el tratado de Francfort, que los naturales ó regnícolas de Alsacia y Lorena podían optar por la nacionalidad francesa, en un plazo que le fijó en el mismo tratado; es decir, se admitió que la sujeción política no se impone ni aun por lo fuerza triunfan te, contra el derecho individual y primitivo de optar libremente por una comunión política cualquiera.

Los tratados no han hablado, naturalmente, de los nacionales del país conquistador ú ocupante, ni de los demás extranjeros que, por el hecho de la anexión, ó sin ella, conservaban su antigua nacionalidad.

El extranjero permanece siempre ageno á las funciones políticas del país en que vive y desligado para con éste de los deberes de sujeción, que conserva respecto de su patria natural ó de adopción; no es por lo tanto justo que careciendo de deberes, se le reconozcan los derechos correlativos, cuando estos, sobre todo, deciden de la suerte de otros con quienes no los une vínculo alguno de comunidad nacional. Su dependencia del estado en que accidentalmente vive, es transi-

toria y se refiere á la observancia de las leyes municipales del país, en lo que tienen de más general y como instrumento de órden público.

De esta regla no está exceptuado el ciudadano del país que ha pactado la anexión bajo la condición del plebiscito, siéndole por el contrario aplicable, no solo por paridad, si no por más fuerte razón.

Si tal clase de extranjeros pudiera ser admitida para el voto, la estipulación del plebiscito tendría el carácter de una mistificación, supuesto el poder é influencia del ocupante territorial.

Sobre este punto lo capital ó importante es, que, no dando la ocupación transitoria, ó *jure belli*, la soberanía del territorio y mucho menos en el caso propuesto, en que precisamente se trata de someter su transferencia al resultado del plebiscito, el súbdito del ocupante continúa siendo extranjero en el territorio, mientras el voto popular no haya trasmitido la soberanía á su país.

Esta es definitiva la doctrina expuesta por los tratadistas, á lo menos cuando se han ocupado *ex-profeso* de una cuestión, como ésta, relativamente nueva.

Lieber, Bluntschli y Pradier Foderé la han sostenido en términos análogos, en el punto especial de que tratamos, y todos casi sin excepción alguna, al ocuparse de los caracteres y efectos de la ocupación temporal, de la condición de los extranjeros y de los principios que rigen la sujeción y los derechos y deberes anexos á ella.

A la luz de las doctrinas y de los precedentes expuestos, puede juzgarse de la naturaleza de las pretensiones manifestadas por el gobierno de Chile, cada vez que se pretendió dar ejecución al tratado de Ancón, estipulando la forma y condiciones del plebiscito que, según ese pacto, debía decidir de la suerte futura de las provincias de Tacna y Arica.

Exijió siempre el voto de los extranjeros y particularmente de los chilenos.

Para cohonestar esa pretensión no podría alegarse siquiera una diferencia entre lo estipulado en el tratado de Ancón y los demás que le sirven de precedente, en cuanto al voto plebiscitario. Uno y otros hablan del voto de las poblaciones en cuestión; y ya hemos visto como uniformemente se entendió y ejecutó ese voto, llamando á él únicamente á los ciudadanos de las provincias de cuya suerte iba decidir el plebiscito.

Por último y con referencia á los que deben considerarse como ciudadanos regnicolas con derecho al voto, el intento que se persigue con la anexión, parece que entraña como consecuencia el que los ciudadanos del país cedente, nacidos y domiciliados en las provincias sujetas al plebiscito y los de otras secciones territoriales domiciliados en ella son los que se encuentran en esa condición. Cosa diferente sin embargo se estipuló en el tratado franco-sardo de 24 de Abril de 1864 y en el de Francfort entre Francia y Prusia, considerando como súbditos á quienes comprendía la anexión, no solo á los originarios y domiciliados en las provincias cedidas, si no â los de otras secciones territoriales del país cedente, con domicilio en ellas, y á los simplemente originarios, aunque con domicilio establecido en otra parte.

Las reglas que se presentan como más justas y aceptables, particularmente en este caso, son las siguientes:

1ª Como la anexión cambia de un modo directo é inmediato la sujección y nacionalidad de los individuos del país cedente, domiciliados en los territorios cedidos, sean, ó no originarios de esas territorios, á ellos sólos está reservado el voto, por que á ellos esencialmente afecta el cambio.

2ª En los países regidos por el sistema central ó unitario, la desmembración referente á una provincia

ó sección territorial, no dá lugar á distinguir entre el origen y el domicilio, porque el ciudadano que se aleja del territorio donde nació, para domiciliarse en otra sección de su propio país, es ciudadano en todas ellas y con los mismos derechos y deberes, salvo los que se derivan de la vecindad, que no afectan el *status* personal ni político.

3ª Por el contrario, bajo el régimen federal, la anexión de un estado ó cantón, afecta á los originarios de este, tengan ó no domicilio actual en ese lugar, por que, conservando el vínculo especial de sujeción al lugar de su origen, pasan á ser súbditos del estado cesionario por el efecto jurídico reconocido en la anexión.

No es de interés alguno el ocuparse en las cuestiones relativas á la forma del voto y á los detalles de reglamentación del plebiscito; por que todo esto dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, en que deben estipularse *bona fide*, con arreglo á las exijencias de la moral, de la justicia y de las conveniencias legítimas que aseguren la autenticidad y la libertad del voto.

Prescripción y servidumbres.—No es necesario entretenerse en discurrir si la prescripción es ó no de derecho natural, si corresponde á la esencia misma y destino de la propiedad, ó es únicamente de creación positiva, establecida como un recurso de orden y estabilidad; basta considerar que, desde los albores del derecho civil, se ha considerado entre las instituciones de este y como tal existe en todas las legislaciones.

Resta examinar si las consideraciones de órden ó de justicia natural, que han determinado en la legislación civil el reconocimiento universal de la prescripción, como medio de adquirir y de perder la propiedad, son aplicables á las naciones.

Conviene, ante todo, distinguir entre lo que puede ser el objeto de la propiedad nacional, ó sea la regida

por una ley positiva cualquiera, cuyas reglas hemos resumido brevemente en otro lugar, y lo que se ha llamado propiedad internacional. En cuanto á esta, dijimos también, que propiamente no existe; y que lo que se ha considerado como tal, ó sea el territorio, es el objeto de la soberanía territorial, que, por la naturaleza de esta, excluye toda idea de dominio.

La prescripción, en el orden internacional, se resuelve, en definitiva en la cuestión de soberanía adquirida, por la posesión de la autoridad durante un tiempo más ó menos dilatado.

Solo bajo este aspecto podrá, pues, considerarse la cuestión enunciada, que por lo mismo está circuida de no pocas dificultades.

La prescripción, bajo el punto de vista indicado, desaparece en su caracter propio y específico, por que no puede referirse, ni se refiere, á un objeto susceptible de propiedad; y por que sus condiciones, como institución y como criterio para apreciar la solidez del derecho adquirido, no pueden fijarse sino por acuerdo universal, que no existe.

En el seno de una sociedad la autoridad de la ley y de los ministros que la aplican, fijan las circunstancias que determinan la pérdida y la adquisición de un dominio particular y dan la certeza de la ejecución de la ley.

Nada semejante puede suceder en órden á las posesiones adquiridas por un poder soberano con otro título que el hecho continuado y subsistente.

En rigor, pues, la cuestión de prescripción entre las naciones se trasforma y refunde en la de constitución de la soberanía territorial, continuada por el tiempo.

Solo bajo este concepto, puede admitirse y admitimos la existencia de la prescripción internacional, en cuanto puede usarse de ese tecnicismo de las insti-

tuciones civiles para aplicarlo á otros objetos y á relaciones jurídicas de diferente carácter.

Ciertamente la extensión de los dominios del estado reposa, por lo común, en una posesión prolongada que, por su antigüedad, hace el exámen del título más peligroso é inconveniente que útil.

Puede decirse, con entera verdad y exactitud, que el respeto á esa posesión y á esa autoridad, por tiempo inmemorial ó suficientemente prolongado, es una necesidad de paz y armonía entre las naciones y condición de los beneficios que esa paz acarrea. Esto es, sobre todo incontestable, cuando el despojado por la conquista ó imposición, se presume que ha consentido en la expoliación por su inactividad y silencio, al propio tiempo que las poblaciones conquistadas ó anexadas, se han confundido más ó menos con la de su soberano de hecho en sus elementos étnicos, de sociabilidad y de cultura.

Esta es en sustancia la doctrina profesada por Bluntschli, Hefter y Fiore, conformándose á la regla jurídica abstracta enseñada por Grocio.

En cuanto á las servidumbres, hay en verdad poco ó nada de utilidad verdadera que considerar, así por ser en la actualidad raros los casos y precedentes de antiguas prácticas ó concesiones, como por que, en rigor, la institución de las servidumbres no es aplicable al territorio ni á la soberanía territorial; por que aquel es en principio indivisible y esta inalienable. Tal es la consecuencia que se deriva de la doctrina expuesta sobre el principio de la soberanía territorial; y asi la establecen los publicistas italianos, que han sido los primeros en plantear y desenvolver aquella teoría.

Los publicistas de la escuela positiva, sin excluir á Bluntschli, admiten la existencia de las servidumbres de origen convencional, partiendo de que el territorio sea propiedad y que, por lo tanto, puede limitarse el derecho del propietario sobre él.

Cuando ocurran pactos que entraben ó restrinjan de algún modo la acción ó uso de un estado sobre su propio territorio, sólo por analogía podrán considerarse constitutivos de servidumbre, pero en rigor no podrían llamarse así con entera propiedad.

LECCIÓN VIII

SUMARIO.—Derechos de legislación y de jurisdicción.—Cómo se originan los conflictos de autoridad.—Teoría sobre su fundamento.—Condición de los extranjeros en las diversas épocas.—Estatuos, su teoría y clasificación.—Estatuos personal, Nacionalidad y domicilio; qué principio debe predominar como ley personal.—Comprensión del estatuto personal.—Estatuto real.—A qué ley están sujetos los bienes.—Distinción entre los muebles y los inmuebles.—Estatuto de las convenciones.—Criterio para juzgar los contratos.—Excepciones del principio.

Derechos de legislación y jurisdicción.—Como se originan los conflictos de autoridad.—La potestad de legislar y de hacer ejecutar la ley, es lo que hay de más fundamental en el ejercicio de la soberanía; pues á ella se deben el orden interior, la seguridad del derecho individual y social y el régimen de unidad que robustece los vínculos nacionales.

La identidad del destino humano y de los caractéres generales del derecho, no impide, ni impedirá jamas al parecer, la diversidad de las leyes con que las diferentes naciones proveen á esas necesidades primordiales; pues cada cuerpo de legislación encarnará siempre lo que hay de individual, propio y característico en el destino y función providencial de cada pueblo.

La extensión de ese poder es ilimitada dentro del territorio respectivo y su ejercicio tiene por objeto especial la organización del estado en lo político y administrativo, la protección del derecho privado y la

ejecución y certeza de los beneficios de la ley por la represión de todo acto perturbador del orden y de la seguridad individual ó pública.

La acción del poder legislativo se extiende pues, como lo expresa Story, al régimen de todas las propiedades muebles é inmuebles que se encuentran en el territorio, á todas las personas que lo habitan y á todos los actos lícitos é ilícitos que se realizan dentro de sus límites.

La misma amplitud tiene la jurisdicción nacional, ó sea el poder de resolver y decidir en los conflictos de derecho privado ó mixto, y de aplicar, prévia deliberación formal, la sanción penal correspondiente á los culpables de crímenes, delitos ó simples infracciones.

Esta función corresponde á la magistratura en los grados y bajo las formas que la legislación determina; y nadie dentro del territorio puede sustraerse á ellas, salvo las excepciones de orden jurídico-internacional que la naturaleza de las cosas y la armonía entre estados soberanos, imponen naturalmente.

De la jurisdicción debe distinguirse el imperio, que consiste en el poder de ejecutar autoritaria y coercitivamente la ley; y que á su vez puede ser imperio mero y mixto.

El imperio mero corresponde al departamento ejecutivo del Estado y se ejerce por medio de los decretos, reglamentos y órdenes del gobierno y de la administración y por el empleo de la fuerza pública, cuando es necesaria para llenar ese objeto.

El imperio mixto pertenece á los jueces y magistrados cuando se trata de la ejecución de sus sentencias ó providencias por vía de coerción ó apremio legal, requiriendo á la fuerza pública según su propia y privativa deliberación.

Teoria y fundamento del Derecho Internacional Privado.—Como el hombre se encuentra sujeto

á la ley bajo el triple aspecto de su persona, sus bienes y sus actos, resulta desde luego que pueden encontrarse y están á menudo en conflicto las leyes de los estados en órden á esas diferentes faces del derecho privado, puesto que el radio de acción de la vida individual se hace cada dia más extenso, por las múltiples ocasiones que le ofrece el desarrollo del progreso humano.

Encontrar la regla para solucionar esos conflictos y los que ocasiona la acción requerida de la justicia penal, es el objeto de la ciencia del Derecho Internacional Privado, que, según esto, puede definirse así: el conjunto de principios que rijen la competencia de derecho privado entre las naciones y el efecto que los actos de las autoridades y poderes de un país pueden producir en territorio extranjero.

La primera cuestión que se presenta al enunciar el concepto general que encierra la definición que precede, es, si ella corresponde á una realidad jurídica existente por sí y con independencia de las variadas formas con que se ha manifestado hasta aquí, en el terreno de la teoría y de los usos internacionales; ó sea cual es el principio verdadero de donde emana el Derecho Internacional Privado.

El carácter breve, que por necesidad debe revestir, según el plan y límites especiales de nuestro curso, el estudio de esta interesante materia, no permite más que una somera exposición de los diferentes sistemas que se han dividido el campo de la doctrina sobre el orígen y autoridad del principio que sirve de base á esa rama cada día más importante de los conocimientos é instituciones jurídicas.

La primera teoría y la más antigua es la que hace reposar toda la autoridad y eficacia del Derecho Internacional Privado en el consentimiento tácito de las naciones, derivado de su recíproca conveniencia y utilidad.

Los principios en que se apoya esencialmente son dos que Faelix resume así: Càda nación posee y ejerce única y exclusivamente la soberanía y la juridicción en toda la extensión de su territorio; de donde se sigue que las leyes de cada Estado afectan, obligan y rigen de pleno derecho todàs las propiedades muebles é inmuebles que se encuentran en el territorio, como también todas las personas que lo habitan, hayan ó nó nacido en él; y que, por fin, esas mismas leyes rigen igualmente todos los contratos y actos que han tenido lugar dentro de los límites de ese territorio.

El segundo principio es que ningún estado puede afectar directamente, ó regir por sus leyes, objetos que están fueran de su territorio, ni obligar á personas que no residen en él, le estén ó no sometidas por el hecho de su nacimiento.

De donde se deriva la consecuencia importante que encierra la doctrina entera, según el mismo autor; esto es, que todos los efectos que las leyes extranjeras pueden producir en el territorio de otra nación, dependen absolutamente del consentimiento expreso ó tácito de esa nación; y que, por lo tanto, los legisladores, las autoridades públicas, los tribunales y los autores, al admitir la aplicacón de las leyes extranjeras, se guían, no por una obligación ó deber, cuya ejecución puede exigirse, si no por consideraciones de utilidad y de conveniencia recíproca entre las naciones (*ex-comitate ob reciprocam utilitatem.*)

Al exponer estas doctrina la acepta Fælix invocando en su apoyo autoridades como la del presidente Bouhier Huber, Bullenois, Story y otros.

Lo menos que puede decirse, en oposición á tales opiniones, es que ellas no pueden constituir fundamento ninguno científico, ni reglas jurídicas permanentes entre las naciones; porque la utilidad y la conveniencia mútua de ellas no son regla de deber; en su

valor objetivo carecen de estabilidad y fijeza, y parecen por sí solas más propias para extraviar el criterio, que para conducirlo; y su poder exclusivo tiende antes á perturbar la armonía entre los hombres, que á servirle de regla de lo justo y de lo bueno. Por lo demás esa doctrina, que expresó fielmente, en su orígen, el desarrollo natural de las ideas y de las instituciones humanas, ha sido abandonada.

La teoría del *comitas gentium* fué reemplazada por la de los estatutos.

Partía ésta de la consideración de que era equitativo que las leyes que rigen el conjunto de los derechos del hombre, fueran clasificadas, á fin de conservar su fijeza á lo que no podía estar sujeto á cambios contínuos según los lugares.

Llegóse á insinuar que sería de común utilidad el que la condición jurídica personal se juzgase por un criterio invariable, proponiendo que las leyes en el orden privado ó civil se dividieran en dos grandes grupos ó categorías, ó sea en estatutos personales y estatutos reales.

Por estatuto se entendió, en cierta época, la ley local ó municipal que regía una ciudad ó provincia. Se ha aplicado también á la ley constitucional de carácter limitado y transitorio otorgada por la voluntad del soberano ó jefe de una nación como promesa de limitación en su poder. Llámase así, también, el reglamento que para su gobierno adoptan las sociedades privadas, particularmente las de comercio.

Según Guyot: Ese término se "aplica en general á "toda clase de leyes y reglamentos. Cada disposición "de una ley es un estatuto que permite, prohibe ú or- "dena alguna cosa."

Este último sentido es el que prevalece en la materia de que nos ocupamos.

La primitiva regla en cuanto á la distinción de los estatutos, procede de Bartolo. Según este juriscon-

sulto, el estatuto personal se encamina ante todo á considerar la persona; y el estatuto real tiene en mira principalmente los bienes.

Mediante esta clasificación, se creyó haber encontrado la solución de todo conflicto; estableciendo que el estatuto personal acompaña por todas partes al individuo, y que su estado sea universal ó particular es regido por la ley de su orígen ó domicilio. El estatuto real, por el contrario, no extiende su acción sino dentro del territorio del Estado.

Esta base de doctrina, criticada en lo antiguo, entre otros, por Doumoulin y D'Argentré, como simple clasificación, no puede en verdad sostenerse; pues la primera dificultad que presenta es la de no ofrecer solución para otras cuestiones de derecho en que no se trata de las personas ni de las cosas, sino de la validez y efectos de un acto jurídico; ni tampoco para definir con claridad algunos casos en que el carácter personal ó real de la ley no está bien establecido. Esto dió lugar á la introducción de una tercera clase de estatutos, ó sea de los mixtos, según un sistema, y el relativo á los actos, según otro.

Nada puede decirse mejor como crítica de esa doctrina que repitiendo con Fiore que su base científica no es racional; que el *comitas gentium*, ó sea la benevolencia y cortesía no basta para decidir cuestiones de derecho y fijar reglas permanentes que lo protejan. Que, si el individuo tiene derecho á que su capacidad jurídica y su estado personal, tal como está constituido por la ley de su domicilio, sea en todas partes respetado, la ley personal tendrá un efecto externo por principio jurídico y no por cortesía y conveniencia; ó si no lo tiene, no hay estado personal fijo fuera del territorio y todo se resuelve en lo incierto y arbitrario.

Este es también el sentir de Savigny, que establece, que aun cuando la doctrina de los estatutos no sea absolutamente falsa, está sujeta á las más variadas in-

terpretaciones y aplicaciones y como tal debe reputarse incompleta y susceptible de equívocos.

La doctrina de que el derecho los parte, está sujeta á la conveniencia entre ellas, no hay para que examinarla, pues ha sido estudiada y criticada en las nociones generales del derecho natural. Basta para robustecer esa crítica, en lo que concierne particularmente á la materia, que ella no basta para decidir los conflictos ó dudas en cuanto al estado civil de las personas, porque ese estado no depende de la voluntad ni de las convenciones, pues, las leyes relativas á él son de orden público y excluyen, precisamente en gran parte, la capacidad de contratar; que tampoco decide en lo relativo á la condición de las cosas, particularmente en los inmuebles, porque la legislación en cuanto á ellos interesa al régimen general de la propiedad y á la organización económica del estado; y por último, que, en lo que concierne á los actos jurídicos, no podría admitirse que la voluntad de dos personas pudiera sobreponerse á las leyes de orden público, de seguridad ó de conveniencias generales de un estado.

El sistema de la reciprocidad se resuelve en definitiva en el convenio, no ya entre las partes, si no entre los estados, por consentimiento tácito. Ya hemos dicho que el pacto no es la regla, si no la realización del derecho. La conformidad de usos no crea el derecho, si no que lo revela como necesidad y como aspiración, que tiende á ser reconocida y legitimada por las instituciones positivas. Y si la misión de la ciencia es inducir á que el derecho individual sea reconocido universalmente en lo que tiene de esencial, no podría admitir como fundamento de sus enseñanzas la incertidumbre de lo que se tolera por conveniencia hoy y se destruye mañana por retorsión ó represalia.

Sin ocuparnos en las doctrinas que adoptan como criterio el realismo de la ley, la voluntad presunta, ó la ley del lugar donde se origina ó ha de tener ejerci-

cio la relación jurídica, estudio demasiado vasto é impropio de un simple capítulo de nuestro curso, debemos detenernos en la doctrina de Savigny, cuyas opiniones son adoptadas en definitiva, con mas ó menos reservas ó explicaciones, por todos los doctrinarios contemporáneos, y aun por estadistas tan eminentes como Mancini, que tuvo la gloria de iniciar trabajos legislativos para convertirla en una realidad.

Según Savigny, existe una comunidad de derecho entre las naciones, que han llegado á un grado próximamente igual de civilización, es decir, una manera uniforme de comprender y resolver los problemas jurídicos, supuesto el igual desarrollo en pueblos diferentes, de la razón aplicada á los objetos de derecho. De manera que una relación jurídica debe ser apreciada de igual manera en toda sociedad civilizada con el auxilio de las luces de la razón universal. El problema del Derecho Internacional Privado se reduce, según esto, á "determinar para cada relación de-"recho, el *dominio de derecho* (la legislación) mas con-"forme á la naturaleza propia y esencial de esa rela-"ción."

Conduce pues esa doctrina á combatir la creencia de la territorialidad de la ley, puesto que el examen de la naturaleza de una relación jurídica, puede y es forzoso que lleve, en muchos casos, á la aplicación de una ley extranjera.

Como toda idea nueva, la de Savigny ha sido criticada, entre otros motivos porque no resuelve particularmente todos los casos de conflicto, asi como también porque se dice contener una contradicción en cuanto, admite el principio de la conveniencia ó *comitas*, al mismo tiempo que combate y arruina la regla de la soberanía territorial.

El examen imparcial y detenido de esa magistral opinión persuade de su verdad. Para demostrarlo basta fijarse en que Fiore y Laurent que la estudian, so-

bre todo el último, con notable extensión y lucidez, aceptan su idea fundamental, adoptándola en definitiva, si bien con las explicaciones y el desarrollo que toda idea fecunda y luminosa lleva en sí misma.

Fiore la desenvuelve y completa, sentando por su parte como principio fundamental, que los estados y las naciones deben coexistir armónicamente en la gran sociedad del género humano, considerando á la humanidad como un organismo cuyos elementos son los pueblos; y la vida de éstos como un desarrollo contínuo de la ley de sociabilidad y una aproximación de las fuerzas individuales y colectivas, probando esto la necesidad de su coexistencia armónica y jurídica. ¿Qué significa todo esto sino el principio de la comunidad de derecho entre las naciones, adelantado por Savigny?

Exponiendo Fiore el complemento de su sistema, no hace sino desenvolver la teoría del autor citado, estableciendo que cada soberanía puede ejercer sus derechos fuera de los límites de su propio territorio, con tal que no lastime los derechos de los otros soberanos, indicando como correctivo á esa regla, que el ejercicio de los derechos soberanos cesa de ser inofensivo cuando choca con los principio de orden público, ó con el interés económico, político, moral ó religioso de otro estado, y, por último, que las leyes de un estado, en cuanto á las personas, no pueden aplicarse si no á los súbditos, para quienes se hicieron, concluyendo que es á la magistratura de cada país á la que compete juzgar si una ley extranjera puede considerarse ó no contraria á los principios de orden público del Estado.

Como se vé, la doctrina de Fiore, sumariamente expuesta, está contenida toda entera en la idea fundamental de Savigny, que es la fórmula de su sistema, sobre principios también establecidos por él, ó presu-

puestos como verdades primordiales en el derecho de gentes.

Para justificar esa doctrina de las críticas á que antes me he referido, nada puede decirse más decisivo que el comentario que de ella hace Laurent, sobre cuya materia nos atendremos á lo más sustancial.

"En apariencia, dice el sábio profesor de Gante, esa doctrina choca de frénte y destruye la soberanía territorial. Esto es verdadero si se admite con los estatutorios que el poder soberano tiene por objeto esencialmente el territorio, es decir, todas las personas y cosas que se encuentran en él. Savigny no combate directamente esta noción de la soberanía; no discute la naturaleza y los límites del poder soberano, y no lo admite en el dominio del derecho civil internacional, sino para las leyes que él llama extrictamente, "imperativas ó prohibitivas."

Laurent prefiere la expresión de leyes de orden público, pero admite que la soberanía queda á salvo, aun en el caso de que el juez aplique una ley extranjera.— Apresurémosnos á advertir que, en este caso, el juez aplica la ley extranjera como un hecho, y no por su valor imperativo dentro del territorio.

Así, Laurent, después de entrar á la raíz de la doctrina, estableciendo que la sociedad universal existe en principio; que ella implica la igualdad completa de todos los hombres en cuanto á los derechos civiles, cualquiera que sea su nacionalidad, concluye con la precisión peculiar de sus razonamientos: "Hay una comunidad de derecho entre las naciones. Esto no implica que las leyes de los diversos estados deben ser las mismas. Sería, sin duda, un gran bien la uniformidad de las leyes internacionales, porque evitaría todo conflicto; pero la unidad de derecho no es todavía sino un ideal."

La realización de ese ideal es el que persigue la teoría, buscando, sino leyes, usos uniformes, á lo

menos un criterio común, en cuanto á la apreciación de lo que se debe al derecho individual en todas partes, salvo las necesidades de orden interno para cada país, reveladas por sus leyes políticas, económicas y administrativas; y en el orden civil, como dice Savigny, las prohibitivas é imperativas, que son dictadas en consideración á ese mismo régimen y órden interno. Pero, como este, en último resultado, no tiene por objeto una abstracción, sino la protección del derecho individual, la igualdad originaria de éste en todos los hombres, traza la vía que ha de conducir á esa conformidad de usos y pactos, que hagan prácticamente cierta esa comunidad de derecho, que en principio es innegable.

El resúmen de la doctrina que examinamos es, pues, que si las leyes son la expresión de la soberanía, el legislador al dictarlas no inventa el derecho, sino que lo formula en reglas generales, en beneficio y protección de la persona humana, en el ejercicio de su libertad exterior; que en consecuencia y ante todo las leyes son de interés privado y que las mismas de carácter político y de seguridad general no tienen otro objeto que asegurar ese cardinal interés de la sociedad humana. Que, partiendo de esa misma consideración, no puede decirse que la soberanía sea absolutamente territorial ni exclusiva, ni tenga en mira ó por objeto de su acción legislativa la vaguedad de un interés colectivo, que no puede comprenderse sino por la certeza con que asegura el derecho individual. Las leyes son pues ante todo personales y á todas partes debe extenderse su efecto y protección, pues las mismas que tienen directamente carácter real, que por opinión general son territoriales, imperan siempre bajo el mismo concepto enunciado.

Si todos, admiten, también, que hay un vínculo jurídico entre todos los hombres, para discernir el cual no entra por nada el país en que nacieron, no puede

negarse que existe una comunidad universal de derecho que es la base y esencia de la doctrina en cuestion.

En verdad la aplicación de este criterio á los infinitos y variadísimos casos que pueden ocurrir, ofrecerá siempre grandes dificultades; pero su mérito es innegable, en cuanto parte de la noción más comprensiva en el orden jurídico y tiende á convertir en regla bien definida entre las naciones la universalidad de la justicia en la igualdad del derecho individual.

Condición de los extranjeros en sus diversas épocas históricas.—Rasgo comun de las sociedades antiguas, regidas ó nó por el principio teocrático, fué el aislamiento de su existencia nacional y el desconocimiento de todo derecho en el extranjero; tendencia á que no fueron extrañas las ciudades de Grecia ni la república municipal de Roma.

Es ageno á nuestro propósito el estudio de las causas y trascendencia de ese régimen de la fuerza, como único derecho entre los pueblos de la antigüedad, por lo cual habremos de concretarnos á bosquejar brevemente cual es la condición jurídica del extranjero en el estado social de los pueblos de hoy y cual el movimiento y seguramente la consagración, en tiempo más ó ménos próximo, del derecho privado ante la divergencia de las diversas legislaciones y las exigencias de la soberanía de donde esas leyes emanan.

Aunque algo distante todavía el tiempo en que las legislaciones, y sin los mismos doctrinarios, se pongan de acuerdo en lo que hay de esencial en cada relación jurídica, para darle el mismo efecto y hacerlo igualmente respetable en todas partes, es por lo menos un hecho que, al presente, la situación general de los extranjeros es, en principio, casi la misma de los nacionales ó ciudadanos, si bien la regla ó criterio uniforme con que se le debe juzgar en todas sus situaciones de derecho, haya de ser irremisiblemente varía. Esto ha-

brá de subsistir mientras los tratados ó la simple jurisprudencia, no consagre los progresos de la razón en la aplicación de las reglas más generales de justicia, conduciendo á la necesaria unidad de criterio para la apreciación universal y uniforme de una determinada relación jurídica para los hombres, cualquiera que sea su nacionalidad y cualquiera que sea también la divergencia de las legislaciones particulares.

En oposición á lo que regía en la antigüedad, y en cierto grado hasta fines del pasado siglo, el extranjero disfruta de la garantía y protección de las leyes, en cuanto se relaciona con el ejercicio de su libertad y la tutela de sus bienes é intereses; aun cuando las leyes de cada estado conserven todavia resabios de receloso privilegio, cuya desaparición traerá la acción lenta del tiempo, en su mayor parte realizada.

La consideración que obtiene actualmente el derecho foraneo en cada país y la diversidad de reglas legales y de doctrina, adelantadas para salvar los conflictos consiguientes, es la materia de que debemos enseguida ocuparnos bajo los diferentes aspectos en que el hombre queda sujeto á la acción de las leyes civiles.

Dejando á un lado las innumerables restricciones, que, bajo el nombre genérico de *albanagio*, sufrió el derecho de los extranjeros por las legislaciones antiguas; y partiendo de la tendencia innegable de las actuales á admitirlos en la misma situación jurídica que los regnícolas, llega la oportunidad de fijar la regla ó criterio que, según los casos, debe aplicarse á toda relación jurídica, sobre el fundamento único de esa comunidad de derecho, principio y resumen de la doctrina.

Ley personal.—La necesidad de que haya una regla fija y un criterio seguro é invariable en lo que concierne á los derechos personales derivados de la capacidad jurídica y que constituyen el estado civil de cada individuo, es cuestión que no está sujeta á disputa.

La divergencia aparece cuando se trata de fijar cual es, ó debe ser esa ley, conforme á la naturaleza de las cosas.

Sobre este punto la doctrina, los tratados y la legislación siguen dos rumbos diferentes: el que reconoce como predominante el orígen, y el que reconoce el domicilio como ley personal.

Entre los romanos la regla de decisión era el derecho de ciudad de cada individuo; lo que conduce á fijar la indecisión que resulta, en cuanto á esa legislación, entre el orígen y el domicilio, admitidos en casos diferentes como régimen personal.

Entre los bárbaros la personalidad de las leyes era el principio fundamental y así se explica la coexistencia entre ellos de legislaciones diferentes, según las naciones ó tribus, que vivían bajo cierta unidad accidental en lo político.

Pero, cuando la estabilidad de esos pueblos guerreros fué dando ocasión á las costumbres locales, apareció en frente de la ley de origen la del domicilio, que fué tanto más influyente, cuanto que la infinita subdivisión que caracterizó el feudalismo, hizo casi imposible, por entonces el dicernimiento de la nacionalidad.

En los tiempos modernos, constituidas ya las naciones bajo ciertas condiciones de unidad etnica y política, la divergencia se reproduce en el campo de la teoría y del derecho práctico.

Fælix que cita en su apoyo á Rodembourg, Bullenois y Vattel, admite sin vacilación la ley de origen como estatuto personal en los términos siguientes: La ley personal "de cada indíviduo, la ley de que depen-
"de en cuanto á su persona, es la de la nación de que
"es miembro. Para justificar esta aserción, es nece-
"serio considerar la posición del individuo en el mo-
"mento de su nacimiento. La naturaleza de las co-
"sas lo indica; en ese momento la ley á la cual están

" sometidas los padres, ó la madre, si ha nacido fue-
" ra de matrimonio, se apodera de él, lo somete á
" su poder y le imprime la calidad de miembro de la
" nación de que hacen parte su padre y madre legíti-
" mos, ó su madre natural. La ley de esa nación es
" su ley personal desde el primer momento de su exis-
" tencia física."

En el mismo sentido se expresan Fiore, Despagnet y otros tratadistas, que sería largo citar con el texto de sus opiniones.

El resúmen de éstas es, que las leyes, en cuanto á las circunstancias que afectan la capacidad de las personas y le constituyen un estado civil, son hechas en consideración á las condiciones del suelo, de la raza y otras que determinan las diferencias positivas de nación á nación; y como decía el presidente Henault: las leyes se han introducido según las condiciones de cada país y las costumbres de sus habitantes.

Fiore resume la misma doctrina de un modo semejante: " Es un hecho que cada individuo nace ciuda-
" dano de una patria, y se considera como ciudadano
" de ella. La ley de la patria toma bajo su protección
" al individuo desde el momento de su nacimiento;
" ella determina cuando existe como persona jurídica;
" cuando es hijo legítimo, natural ó adulterino y le
" aplica todas las determinaciones que, activa ó pasi-
" vamente le interesan.... Cuando un individuo fija
" su domicilio en país extranjero, no es el hombre fí-
" sico, es el hombre social; el nacional de tal país,
" súbdito de tal soberano."

A lo cual puede agregarse que la adopción de ese principio conduce, más que ningún otro, á saber siempre con certeza cual es el estado civil de las personas, á hacer inmutable y fija esa cualidad, que variaría de otro modo con todo cambio de domicilio, que es hecho precario y sujeto á todos los accidentes deri-

vados de la fantasía, de la prosperidad ó de los contrastes en el curso de la vida y hasta del pensamiento del fraude.—Sobre que, el principio fundamental de la unidad de la familia, la certeza del poder paterno y de la autoridad marital y el conjunto de necesidades específicas que determinan en cada país la peculiaridad de sus leyes personales, concurren á hacer esta regla la mas clara, decisiva y justa y con una fijeza y estabilidad que no puede alcanzar la regla contraria.

Entre los códigos más modernos y reputados, los de Italia, Bélgica y Berna consagran especialmente el principio; y los de Francia y Prusia establecen que los súbditos de esos países llevan su estado personal á cualquiera parte donde se establezcan ó vivan; lo cual implica en principio la necesidad de reconocer en los extranjeros la misma situación.

Por lo demás, el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1880 en Oxford, adoptó como resolución sobre la materia la ley nacional, para rejir el estado y la capacidad de las personas; siendo de notar que entre los distinguidos jurisconsultos que concurrieron á esa decisión se encontraban los de algunos países adictos á la regla del domicilio y entre ellos particularmente los de Inglaterra y EE. UU.

El sistema opuesto al que acabamos de exponer, ó sea el que establece la ley del domicilio como regla para discernir el estado y condición civil de las personas, aunque indirectamente anulado por las consideraciones expuestas, tiene contra si además consideraciones de orden jurídico universal que es difícil contrastar.

Desde luego hay que recordar que, como decía el ilustre Mancini, la sumisión implícita del individuo á la ley del domicilio es un resto de las antiguas ideas feudales, que suponían que todo el que se establecía en una provincia ó señorío, quedaba como súbdito temporal de la autoridad de su residencia.

Los inconvenientes de esa regla pueden resumirse así:

La nacionalidad en lo general es más fácil de comprobar y establecer que el domicilio.

Si la necesidad, por todos reconocida, de que haya una ley personal cierta y segura es una verdad, no lo será nunca sino cuando esa ley personal sea la de origen.

El domicilio es mudable según las veleidades, caprichos ó cambios de fortuna, que necesariamente conducirían á dejar en la incertidumbre la situación verdadera del extranjero en cuanto á su *status*.

La cuestión acerca de este punto se haría poco menos que insoluble para los individuos que habiendo perdido un domicilio no han constituido otro y para los que tienen mas de uno

La misma razón de la liberalidad de la regla del domicilio, por cuanto permite á cada individuo, por un simple cambio de este, mudar su estado personal, es uno de los argumentos mas fuertes en contra del principio; por que el estado y condición civil de las personas es de orden público y es inadmisible que pueda quedar sujeto á la voluntad y capricho de cada uno, sobre todo cuando esa mudanza tendrá en mira muchas veces el fraude.

Debemos dejar constancia, sin embargo, que el Congreso Sud-Americano de Montevideo, al cual concurrió al Perú, adoptó la regla del domicilio, en contraposición al principio establecido en los códigos modernos más notables y á la doctrina de casi todos los publicistas contemporáneos.

Como los códigos nacionales no contienen ninguna disposición sobre la materia, la única regla de los tribunales peruanos para decidir cuestiones de este género, será sin duda la adoptada por aquel Congreso, á lo menos en lo relativo á los ciudadanos de las repúblicas ligadas por los pactos cuyas bases fueron establecidas por esa asamblea.

Cualquiera que sea la regla que se adopte es llegado el caso de fijar la extención de ese estatuto personal y las relaciones jurídicas á que se aplica.

Esa ley comprende:

1.° Los derechos y estado creados por la filiación; y por lo tanto:

a) La condición de hijo legítimo, natural reconocido ó simplemente ilegítimo, en cuanto á la situación de familia y derechos hereditarios.

b) La autoridad paterna y sujeción de los hijos, derechos y obligaciones sobre alimentos, pérdida de la patria potestad y del derecho de heredar y necesidad de la licencia paterna para el matrimonio, con ó sin mayoría de edad, según las legislaciones.

c) Investigación de la paternidad.

d) Libertad ó restricción del derecho de testar y porción legítima de los hijos, según su calidad.

2º La determinación de la capacidad civil por la edad ó sea las cuestiones de mayoría y minoría, y las relativas á la incapacidad por esta causa.

a) Edad de la mayoría y derechos que comprende.

b) Capacidad de testar en relación con la edad.

c) Reglas sobre la constitución de la tutela, autoridad de los tutores, manera de constituirlos y seguridades y fianzas de su administración; remoción de los tutores, autoridad y funciones del consejo de familia ó de tutela, su constitución y lugar de su formación.

d) Curatela de los mayores incapaces y pródigos, organización y funciones de los consejos respectivos.

e) Determinación de las reglas sobre la tutela legal y testamentaria.

3º Situación de los ausentes, y condición de los bienes de estos; comprendiendo todo lo relativo á la presencia y declaración de la ausencia, potestad para

declararla; posesión provisional ó definitiva de los bienes y sus condiciones y formalidades.

4º Solemnidades, requisitos é impedimentos para el matrimonio y sus efectos; causas, consecuencias legales de su disolución; comprendiendo:

a) Capacidad de los contrayentes, autoridad que solemnice y dé autenticidad y legalidad al matrimonio.

b) Efectos en cuanto á la extensión del poder marital y sujeción relativa de la muger.

c) Efectos en cuanto á la dote, parafernales, comunidad ó distinción de bienes.

d) Divorcio y nulidad del matrimonio; causas para declararlo y autoridad competente para ello. Sus efectos en cuanto á los bienes y á la condición de los hijos.

Exponer en detalle los principios y prácticas diversas en relación con estas numerosas é interesantes materias, sería engolfarnos en un trabajo tan extenso como ageno al carácter breve y sucinto que debe revestir un simple resumen, cuyo desarrollo está encomendado á otra cátedra en la Facultad.

Mi objeto ha sido, únicamente, formar el cuadro de las cuestiones que deben ser tratadas y resueltas con arreglo á la ley personal, cualquiera que sea por lo demás el sistema que se adopte para determinarlo; siendo únicamente de advertir que en uno y otro caso no puede haber nada de absoluto, ó sistemático; pues la infinita variedad de los casos en lasrelaciones humanas y las exigencias de órden público en cada país atenúan ó modifican el rigor de las dos reglas antagónicas.

Estatuto real.—En otro lugar hemos ya expuesto lo que concierne á la distinción de los estatutos, pero conviene no olvidar que si esa clasificación no se ha adoptado como principio generador de la ciencia y de las instituciones del Derecho Internacional Privado,

es innegable su gran utilidad como base de método, según lo demuestra el curso y órden de la exposición en todo estudio sobre la materia y en las leyes y pactos que traducen sus doctrinas en reglas positivas.

La primera cuestión que se presenta sobre este importante punto, es la de saber si la diferencia entre la calidad de muebles é inmuebles tiene trascendencia en cuanto á la significación y aplicación del estatuto real.

Las opiniones son en extremo diversas sobre el particular.

Desde luego, no existe cuestión en lo relativo á los bienes inmuebles, respecto de los que se considera que son siempre regidos por la ley del lugar de su existencia, en cuanto á la forma, solemnidad, y requisitos de su enajenación, al título de propiedad, desmembraciones del dominio, servidumbres reales y personales, eficacia y requisitos de las hipotecas legales y convencionales y anticresis, lo mismo que en cuanto á la aptitud de darlos ó recibirlos por sucesión testamentaria ó intestada.

El fundamento de esta doctrina y de las instituciones escritas ó tradicionales de donde se deriva, se encuentra en que las leyes sobre el régimen de la propiedad inmueble, son de órden público, se ligan mas extrechamente á los intereses generales, á las necesidades del fisco, á la seguridad pública y autoridad del estado, á cuyo territorio estan incorporados dichos bienes.

No falta, sin embargo, tratadistas, como Despagnet, que aplica ese órden de consideraciones á todos los bienes en general sin excluir los muebles; lo cual, ciertamente, está muy lejos de ser admitido por la generalidad de los autores y legistas.

La uniformidad de las leyes en este órden y de las opiniones de los antiguos escritores y jurisconsultos, no deben hacernos perder de vista, sin embargo, que

nada es absoluto en lo creado; y que si es cierto que la ley territorial predomina por lo común y bajo cierto aspecto en lo relativo al régimen de la propiedad inmueble; su creación, extinción, elementos y desmembraciones, hay consideraciones de orden jurídico que atenúan el rigor del principio, introduciendo excepciones, ó mejor dicho, justa y provechosa interpretación en la aplicación del principio.

Las leyes reales ó relativas á la propiedad tienen dos elementos distintos: los que se refieren á las necesidades económicas, políticas ó de seguridad que se vinculan al régimen de la propiedad inmueble y las que miran al interés, beneficio y autonomía de las partes contratantes; porque al fin, salvo los elementos de órden general, á que acabamos de referirnos, las leyes de orden privado, aun siendo reales, tienen por principio y fundamental objeto la garantía y certeza de los derechos del hombre, entre los cuales está la propiedad.

El principio intolerante de la territorialidad absoluta del estatuto real, es un rezago de la conquista y del derecho feudal, que consideraba los derechos individuales y de la familia como accesorios de la tierra.

Tal es la opinión de Fiore, asi como la de Bertauld y Laurent, que admiten como excepciones á la territorialidad absoluta del estatuto real los elementos que en cuanto á la propiedad conciernen particularmente al derecho privado objeto primordial de la ley civil.

Tal es, entre otras, la que permite dar efecto á la ley extranjera en cuanto rije la capacidad y estado civil de las personas de otra nacionalidad; así como á los actos jurídicos que en su esencia y en su forma se sujetan á la ley del lugar donde se han celebrado.

La regla sustancial es esta; aunque bajo la condición de que los actos que se relacionan con la trasmisión del dominio de los inmuebles, derechos reales sobre estos, ó desmembraciones de la propiedad raiz,

no se opongan á las leyes del país de la situación de sus bienes, en cuanto ellos importan un régimen fundamental para la propiedad raiz y una prescripción de órden público ó econômico.

Estos principios serán de más clara comprensión, mediante las reglas siguientes:

1º Todo acto jurídico relativo á la adquisición ó enagenación de inmuebles, constitución de derechos reales sobre ellos y desmembraciôn de la propiedad producen pleno efecto entre las partes, cualquiera que sea el lugar donde esos bienes se encuentren situados.

2º En cuanto á terceras personas, los actos referidos sôlo son válidos y eficaces si se conforman á las reglas limitativas, de órden y de autenticidad establecidas por la ley del lugar de la situación de esos bienes.

3º Los efectos positivos de los pactos, con referencia á tales propiedades, dependen de la observancia de las prescripciones de la *lex loci rei sitæ*, en cuanto llevan consigo la necesidad del pago de derechos fiscales, de inscripción y de registro.

4º Excepcionalmente carecen de valor tales convenciones, cuando intervienen en ellas personas que, según la ley territorial, no pueden adquirir ó enagenar bienes raíces en el país de la situación de estos.

La diferencia entre los bienes muebles y los inmuebles en Derecho Internacional Privado es de grande importancia.

Refiriéndose á ella Laurent establece categóricamente que el estatuto de los muebles es personal, en tanto que el de los inmuebles es real; lo que importa aceptar la doctrina de Fœlix, que igualmente sostiene que los muebles están sujetos al estatuto personal del poseedor: ***mobilia ossibus inhærent personam sequuntur.***

No es permitido en esta sucinta y breve exposición de principios generales, ocuparnos en la interesante

controversia entre los más célebres jurisconsultos, respecto de la calidad real ó personal del estatuto que que rige los bienes muebles. Basta consignar, como resumen, la magistral opinión del tratadista ya citado.

" Si dejando á un lado la cuestión histórica, se pre-
" gunta cuál es el sistema más racional, el de un es-
" tatuto real, fundado sobre la situación ficticia de los
" muebles, ó el estatuto personal determinado por la
" nacionalidad del propietario, es forzoso, sin duda al-
" guna pronunciarse en favor del principio del estatu-
" to nacional."

Conviene advertir que esta opinión explica el verdadero sentido de la regla según la cual los muebles se consideran adheridos á la persona del poseedor, en oposición á los que sostienen que el estatuto que rije esa clase de bienes es la del domicilio; por cuanto, si esto fuera cierto, el estatuto sería real, porque tendría en cuenta la situación de los bienes aunque ficticia.

Hert, Huber, Story y los juristas ingleses y americanos, se deciden en definitiva por la misma regla de personalidad del estatuto que rige los muebles.

Fiore, reconociendo que la distinción de los bienes en muebles é inmuebles, para el efecto de los estatutos diversos que deben regirlos, es aceptada por el mayor número de publicistas y que explícita ó implícitamente la establecen los códigos de Francia, Austria, Prusia é Italia, tacha de arbitraria esa distinción.

Según su doctrina, el acto por el que se dispone de una cosa mueble, interesa al regimen de la propiedad; siguiéndose de esto que, según la ley del lugar de su situación, debe decidirse jurídicamente cuales son las cosas muebles y cuáles las inmuebles, en que casos puede permitirse ó prohibirse el cambio de lugar ó condición de los muebles, los derechos reales de que pueden ser objeto y la manera de constituirlos; si pueden ser hipotecados y, en general, todo lo que se refie-

re á la traslación de la propiedad, al derecho de hipoteca ó á los privilegios de que pueda ser objeto.

Concluye que si la ley nacional del propietario ha de observarse respecto á los bienes muebles, en cuanto no afecta los derechos de soberanía territorial, siendo esta la misma restricción que todo el mundo reconoce en cuanto á los inmuebles, toda diferencia racional desaparece.

Estas consideraciones nos parecen concluyentes; y lo son con tanta mayor evidencia, cuanto que, en definitiva,el valor que uno ú otro estatuto pueda tener, en el orden práctico, se determina en el momento de intentarse acciones en concurrencia ante la jurisdicción del país de la situación de los muebles, que no puede ceder á la ley de una soberanía extranjera. Esta es igualmente la doctrina profesada por Weiss y Asser y el principio consagrado en el Tratado de Derecho Civil y Internacional ajustado entre las repúblicas, Argentina, de Bolivia, del Perú, Paraguay y Uruguay, como resultado de los acuerdos á que llegó el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo en 1888.

Estatuto de las convenciones. ——Regia tradicional y de observancia común es, que las obligaciones convencionales dependen de la ley del lugar donde el pacto se ha celebrado; y que esa ley sirve para establecer la naturaleza de la obligación, esto es, si debe calificarse de simple ó condicional, genérica ó específica; y que sirve igualmente para determinar la mancomunidad de los deudores, ya sea que provenga esa solidaridad de pacto expreso ó de fuente legal.

En esta materia se considera que la voluntad de las partes es soberana; y si se determina la ley del lugar del contrato como criterio de decisión, en las dudas ó controversias que ocurran en cuanto á la naturaleza, reglas de interpretación, efectos y extensión de las obligaciones, es por cuanto se reputa que esa

es la ley á que tuviera intención de someterse las partes.

Por esta razón, deja de regir la regla enunciada, cuando, conforme á estipulación expresa del contrato, es una ley distinta la que fijan las partes para la decisión de las controversias que ocurran, ó cuando, por la naturaleza de las estipulaciones que contiene la convención, esta debe ejecutarse en lugar distinto del de su celebración.

Debe, pues, considerarse que, cuando se dice que la ley de un contrato es la del lugar donde se celebra, no es por virtud de que esa ley tenga imperio necesario sobre la voluntad de las partes, si no porque se presume que es la que ellos quisieron adoptar, cesando la presunción luego que por la naturaleza de las estipulaciones, ó por convenio expreso, resulta ser la de otro país.

Pero este principio no es tan absoluto que no lleve en si mismo una limitación, que se deriva de consideraciones de un órden que prevalece sobre la voluntad de los contratantes.

Desde luego es evidente que las convenciones privadas no tienen el poder de derogar los estatutos de orden público, de seguridad ó de moral que cada país haya creido conveniente promulgar.

De manera que las convenciones celebradas en país extranjero quedan sin efecto cuando se oponen á esas leyes prohibitivas.

En esta categoría deben considerarse los contratos hechos en fraude de los derechos fiscales de otro estado, los que tienen por objeto el contrabando ó la entrega de objetos de comercio prohibido, como billetes de lotería, ó de armas, cuya internación no se permite en el país.

El efecto exterritorial del estatuto personal es también una excepción á la generalidad de la regla enunciada; puesto que la capacidad personal del contra-

yente es, *ante omnia*, la condición fundamental de toda obligación convencional y sobre la cual se basan todas los efectos del pacto.

Sentado esto, conviene advertir que esa misma regla de la presunción, en defecto de señalamiento expreso de la ley á que las partes quieren someterse, conduce á establecer, que si los contratantes son ambos naturales o domiciliados en un país, ha de entenderse que aceptan la ley de su país ó de su domicilio, por la presunción natural de que han tenido en mira contratar con arreglo á la ley que les es familiar ó bien conocida para ellos, con exclusión de la del país donde contratan, que con toda probabilidad ignoran.

Siendo imposible fijar aqui todas las reglas de detalle que se refieren á la complicada materia de que nos ocupamos, habremos de limitarnos á trazar un bosquejo general de los casos que abraza la *lex loci contractus*, que rige:

1º Las condiciones relativas á las solemnidades externas de los actos jurídicos ó su autenticidad.

2º Las que conciernen á los requisitos internos de validez, excluyendo el de la capacidad de las partes, que se rige por el estatuto personal.

3º Los efectos jurídicos del acto, que se derivan del compromiso voluntario ó de disposición de la ley.

4.° Las causas de extinción de las obligaciones, de su rescisión ó caducidad.

5.° El valor de las pruebas, con relación al acto en cuestión y en todo caso el de las pruebas preconstituídas.

6º La prescripción liberatoria, que debe considerarse en su término como elemento previsto por las partes al tiempo de celebrar el contrato.

Importa tener presente, al terminar sobre este punto, que las numerosas distinciones y principios de aplicación, que en la opinión de los autores y por la legislación y la jurisprudencia de los diversos estados, mo-

difican el efecto exterritorial del estatuto *lex loci contractus*, lo reconocen y dejan en pié en lo sustancial, sin más limitaciones que las exijidas por la ley territorial de orden público, de economía fiscal, ó de concurrencia de derechos adquiridos bajo el amparo de esa ley territorial.

LECCIÓN IX

SUMARIO.—Jurisdicción.—Reglas de competencia en lo civil respecto á los extranjeros.—Diferencia entre la ley á que debe sujetarse el fallo y la del procedimiento.—Reglas de competencia en materia criminal.—La jurisdicción penal es territorial.—Excepciones.—Extradición; si es de derecho primitivo ó convencional.—Reglas adoptadas en las convenciones de extradición.—Piratería.—A que jurisdicción están sujetos los piratas.—Condición de los buques de guerra rebeldes contra su gobierno.—Piratería según la legislación particular de cada país.—Efectos de las sentencias en materia civil en territorio extranjero.—Sentencias en materia criminal.

Según lo que queda expuesto acerca de los efectos externos de los diversos estatutos, que brevemente hemos examinado, resulta que puede llegar el caso en que los tribunales de un país sean llamados á juzgar sobre cuestiones de extranjeros, ó respecto de obligaciones ó derechos formados bajo el imperio de leyes de otro país.

Cuestión primordial sobre este punto es la de saber si los tribunales están obligados á administrar justicia entre extranjeros y por causas jurídicas originadas fuera del país.

Considerado el asunto bajo el punto de vista de la noción pura del derecho, no hay razón alguna para negar el concurso del poder soberano á los extranjeros que lo demandan. La potestad de administrar justicia es de órden y seguridad social, no tiene otro límite que la extensión territorial; y siendo por otra parte una garantía de derecho natural para el individuo, no hay como establecer diferencia entre el reg-

nícola y el extranjero, en cuanto á la facultad de reclamarla.

No es esta, sin embargo, la regla uniforme en cuanto á la competencia que la ley escrita ó la jurisprudencia trazan á los tribunales de cada país con relación á los extranjeros.

El código civil de Francia no se ocupa de los extranjeros; no admite en estos, por precepto expreso, el derecho de ocurrir á los tribunales en demanda de justicia; pero si deben comparecer como reos cuando son demandados por un francés.

La tradición del derecho restrictivo de la antigua Roma y del albanagio feudal impera en esa legislación que, según la jurisprudencia de la Corte de Cassación, se ha hecho para los franceses solamente. En tanto que la ley de Bélgica, aunque conserva como propio el Código Napoleón, ha admitido la igualdad de belgas y extranjeros ante los tribunales, estableciendo su jurisprudencia esa regla como de derecho de gentes.

El mismo principio, aunque menos extensamente desarrollado, impera en la legislación italiana, agregando para los casos anotados, que el extranjero puede ser citado ante los tribunales de Italia, en los casos en que un italiano puede serlo ante los del país de aquel.

Wheaton hace constar que la jurisprudencia inglesa y la americana se fundan en esta materia sobre el principio de que las acciones personales procedentes de delito ó de contrato son transitorias y no siguen precisamente el fuero del domicilio, que se observa por el contrario en los países cuyas leyes y tradiciones parten del derecho romano.

Condensando lo que puede llamarse la doctrina, la aspiración común y la base de la evolución jurídica sobre este punto, con prescindencia de la anarquía de legislaciones y jurisprudencias en la actualidad, es permitido establecer:

1º Que es de derecho natural la libertad de demandar justicia ante los tribunales; y que, por lo tanto, estos no pueden hacer distinción entre nacionales y extranjeros.

2º Que esta regla es de absoluta observancia, tratándose de acciones reales sobre inmuebles situados en el territorio, y de responsabilidades civiles derivadas de actos punibles, juzgados por las autoridades de ese territorio.

3º Que el principio, en materia de acciones personales, en cuanto á la potestad de citar al demandado, no sufre otra restricción que la del domicilio del demandado en territorio extranjero, salvo que el juez ó tribunal requerido, sea el del país donde se originó el acto jurídico, que da lugar á la acción, ó que su competencia fuese especialmente designada *ex contractu*.

4º Que la regla de competencia, para las cuestiones que se refieren al estatuto personal, cómo derechos matrimoniales, dependencia, mayoría, capacidad, tutela y demás relativos, es la de los tribunales del domicilio, de los conyuges, padres y guardadores, aunque la ley *decisoriæ litis* debe ser siempre la de origen ó nacionalidad.

La legislación civil del Perú, contiene solamente en parte estas reglas, aunque por lo demás, se sujeta á las mismas bases que el Código Napoleón, del cual se deriva en buena parte, no estableciendo la potestad de los tribunales, para conocer en causas de extranjeros, fuera de los casos previstos en los artículos 37, 38 y 39 del Código Civil.

Esa laguna ha sido colmada, en cuanto á los países que se ligaron por los acuerdos del Congreso de Montevideo, con los artículos 56 á 67 del Tratado de Derecho Civil Internacional que ese congreso preparó.

La competencia en materia criminal, se ha insinuado, ya que pertenece á los tribunales del país donde el delito se cometió.

Esta regla, que se deriva del origen, naturaleza y objeto de la represión penal, es la que se conoce bajo el dictado de territorialidad de la justicia criminal; que, por lo tanto, debe entenderse como la suprema y exclusiva potestad del soberano para juzgar todos y solo los delitos que se cometan dentro de su territorio.

Por clara y absoluta que esta regla parezca, no deja, sin embargo, de sufrir excepciones fundadas en razones de orden jurídico universal, que no haremos si no enunciar brevemente.

La excepción es restrictiva en los casos siguientes:

1° Para el soberano extranjero durante su permanencia en el territorio.

2º Para los agentes diplomáticos y mienbros de la misión á quienes comprende su fuero.

3º Para los buques de guerra extranjeros, en aguas territoriales, en cuanto á los crímenes ó delitos cometidos á bordo.

4º Para los ejércitos cuyo tránsito se ha consentido.

Es extensiva:

1º Para los delitos cometidos por un nacional contra otro nacional en país extranjero, si restituido el reo á su patria es demandado por el ofendido.

2º Para los peruanos ó extranjeros que han delinquido en el extranjero contra la fortuna pública del Estado, si son habidos en el territorio de este.

3º Para los crímenes y delitos cometidos á bordo de los buques mercantes nacionales en aguas libres.

4º Para los delitos cometidos en el extranjero por funcionarios de la nación, en lo referente al ejercicio de sus cargos.

5º Para los piratas.

Estos casos de jurisdicción criminal, por actos consumados fuera del territorio, están consignados en el

artículo 2º del Código de Enjuiciamiento Penal del Perú.

Las mismas reglas, con mayor amplitud de detalle, se establecen en el Tratado de Derecho Penal Internacional, preparado por el Congreso de Montevideo.

Hay que observar únicamente, en cuanto á él, que los artículos 9º y 12º de ese pacto, parecen contradictorios, en cuanto señalan dos reglas opuestas para los crímenes y delitos cometidos en buques mercantes extranjeros; puesto que la expresión de *aguas neutrales*, que usa el primero es equivalente á la de *territorio marítimo*, que se emplea en el segundo, tratándose de semejante materia.

Extradición.—El principio de la competencia en materia criminal y la necesidad abstracta de reprimir los crímenes ó delitos que pueden llamarse de derecho común, suscitan la cuestión del asilo de los delincuentes y de la extradición.

Faustino Hélie la define como sigue:

" Extradición es el acto por el que un gobierno entrega un individuo á quien se imputa un crimen ó delito cometido fuera de su territorio, á otro gobierno que lo reclama para juzgarlo y castigarlo. "

Lo primero que debe examinarse en este órden es lo relativo á si hay ó no obligación absoluta de entregar á los reos que son reclamados por el gobierno del país en que delinquieron.

La más completa divergencia reina entre los autores acerca de la regla de doctrina, pues, en tanto que Grocio, Burlamaqui, Vattel, Rutherfort, Hefter y Fiore consideran la extradición como de derecho de gentes, aun sin necesidad de pacto anterior; Pufferdor, Kluber, Schmalz, Wheaton, Martens, Pinheiro Ferreira y Bluntschli, opinan en sentido opuesto; esto es, la necesidad de un tratado preexistente para que un estado tenga el deber de concederla.

No será difícil establecer, de un modo categórico, y bajo el criterio de la filosofía jurídica, cual es la verdadera entre esas opiniones expuestas.

La doctrina de la obligación natural se apoya principalmente en consideraciones de solidaridad moral y de conveniencia mutua entre los estados; á lo menos, así se expone el sistema por los publicistas, favorables al principio.

Por el contrario, la doctrina que considera la extradición como subordinada al pacto, á la concesión voluntaria bajo reciprocidad, ó á la costumbre, arguye la inhumanidad y falta de fundamento del sistema contrario, en razón de los efectos limitados, que la represión penal está llamada á producir en cada caso especial.

Nada hay de más relieve en esa doctrina que el resumen de la exposición de Pinheiro Ferreira y de Beach Lawrence sobre el particular. El primero establece que el derecho de hospitalidad es sagrado é inviolable, que el asilado en el territorio debe gozar de todos los derechos, y estar sujeto á todos los deberes de los habitantes de ese país; y que en razón de haber sido recibido, no puede hacerse con él la excepción de someterlo á un castigo, cuando no ha ofendido las leyes del país, ni perturbado el órden en este. Que si el poder judicial, es el llamado á investigar la culpabilidad de un individuo á quien se imputa un delito, ó tiene exclusivamente la potestad de juzgarlo, ó no existe autoridad alguna en el país que pueda tratarlo como delincuente, es decir, privarlo de su libertad.

Beach Lawrence, comentador de Wheaton, plantea la misma cuestión en los siguientes términos:

"La jurisdicción de un gobierno está circunscrita por los límites de su territorio; fuera de esos límites, sus decretos carecen de fuerza ejecutoria, sus agentes de carácter, sus leyes de autoridad.—Sentado esto, ¿cuál es, en caso de extradición, la autoridad compe-

tente para apoderarse de la persona reclamada? Será el gobierno que la demanda? Pero este no puede nada sobre un individuo que está fuera de su territorio. ¿Será el Gobierno que la concede? Pero esto nada puede respecto de actos cometidos fuera de su territorio. El uno carece de calidad en razón del lugar; el otro en razón del hecho. Ninguno de ellos tiene jurisdicción legítima. La extradición es pues ilegítima en principio, puesto que, por la naturaleza de las cosas, ella es necesariamente un acto de jurisdicción sin jurisdicción, un acto de autoridad sin autoridad."

No hay quizá otro publicista que se pronuncie en términos más absolutos y radicales contra el principio de extradición, como derecho incondicional de las naciones.

El resúmen de las opiniones de la escuela opuesta puede hacerse brevemente como sigue:

La represión de los delitos es de interés y de seguridad para todos las naciones; en tanto que la impunidad de los malhechores es un peligro común. No puede dudarse que es de importancia vital para la administración pública de la justicia criminal y para la seguridad de los estados respectivos, que los individuos acusados de crímen, no encuentren asilo en otros estados, si no que sean entregados para su juzgamiento y castigo.

La persuasión, dice Beccaria, de no encontrarse donde puedan ponerse á cubierto los verdaderos delincuentes, sería un medio muy eficaz de prevenir el crímen.

Se dice también que, aun cuando es prerrogativa de cada soberanía, garantizar al extranjero, el libre asilo en su territorio, la situación creada por ese derecho, no puede considerarse permanente é incondicional para un país civilizado; por que el estado que ofreciera tales inmunidades á los fugitivos, se convertiría en el asilo de predilección de los mahechores, que acaba-

rían por poner en peligro su moralidad y su integridad social; concluyendo algunos publicistas, que si la extradición no llegara á considerarse como un deber absoluto, debería mirarse siempre, como un deber de moralidad pública.

La filosofía sociológica contemporánea que, del régimen legal interno, extiende sus teorías á las reglas de la vida internacional, ha vigorizado la doctrina que acabamos de extractar con el principio de la mancomunidad universal de acción entre las naciones; regla de unidad impuesta por la naturaleza en la concepción y aplicación de los preceptos destinados á resguardar y conservar lo que se considera como base de existencia, su existencia no sólo en lo económico y político, si no particularmente, en cuanto al orden jurídico universal. Bajo este concepto aprecian los publicistas de esa escuela que la extradición, así como los pactos de unión aduanera, postal y otros, son los primeros pasos contra el exclusivismo nacional, que los progresos y las necesidades de la civilización aconsejan relajar más y más cada día.

Haciendo nuestras reservas acerca de ese principio de mancomunidad jurídica, aplicada por el órgano de alguna nación determinada, que quizá y no sin razón puede considerarse como la forma culta y especiosa, el filosófico disfraz de la fuerza, no puede dudarse de que la conveniencia y la seguridad común imponen la necesidad de una inteligencia sistemada entre las naciones para atender á ese capital interés de órden, de reparación y de moralidad, que en el seno de cada sociedad representa el magisterio judicial, como órgano de la justicia en la represión de los delitos.

Pero no puede admitirse que en nombre de una justicia abstracta, de los intereses solidarios de la humanidad y de una mancomunidad de derechos que reposa solamente sobre lo que hay de más idéntico y común en el caudal que cada nación lleva al bienestar y pro-

greso del género humano, se aniquile la fuente de esos beneficios, desconociendo lo que hay de individual, propio y exclusivo en el genio y misión, de cada sociedad que se concreta en el conjunto de sus leyes é instituciones, producto á su vez de su modo de ser y de su historia.

La solidaridad, entendida como se trata de presentarla, significará sencillamente, que hay un estatuto común y universal, ó por lo menos un concepto general, respecto del delito en sus formas variadas é infinitas y la misma uniformidad, en cuanto á los medios, formas y garantías de la represión. Si esto no es una verdad, como tal vez no lo será nunca, no puede comprenderse como sería la extradición, un derecho absoluto para el estado que la pide y un deber indeclinable para el estado requerido.

La diversidad de las formas de existencia social, la peculiaridad de los gustos, costumbres y propensiones, que son la expresión externa de los caracteres de una raza ó de un pueblo, determinan la índole de sus instituciones y la extensión y el sello específico de su sistema penal. En suma, el concepto de órden, de seguridad pública y aun de moralidad, se sujetan á diverso criterio en países diferentes. ¿Cuál sería entonces el principio común que se aplicara en nombre de una solidaridad de justicia, representada en muchos casos por leyes represiva distintas, tal vez contradictorias?

Si la extradición fuera un derecho absoluto, no habría necesidad de deliberar para concederla; se impondría por el solo efecto de la autoridad que la pide en nombre de sus leyes y de la intervención del poder público encargado de la represión legal.

Pero, los mismos que sostienen la extradición como institución de derecho de gentes, casi sin excepción, la subordinan á un exámen prévio del gobierno solicitado, en cuanto á la calidad del hecho punible, al es-

tado del procedimiento y al carácter del tribunal que debe juzgarlo.

Aún entre los países cuyo medio social y estado de civilización son proximamente los mismos, la divergencia subsistirá, mientras persistan la variedad de carácteres de pueblo á pueblo, que es el patrimonio con que cada uno concurre á la dicha común.

En el hecho, como dicen Mittermaier y Wheaton, la uniformidad con que todas las naciones han ocurrido á pactos especiales para obtener y reglamentar la extradición, es un argumento que puede llamarse decisivo, por que ella significa el reconocimiento de la necesidad de pactos para pedir con derecho lo que de otro modo no se podría obtener, como en efecto no se ha obtenido, si no por concesión voluntaria y graciosa, ó á cargo de reciprocidad que es pacto también, aunque lleno de inconvenientes.

Puédese, pues, concluir, con gran número de autoridades, que si es de conveniencia común, de respeto al orden moral y prenda de buena inteligencia entre las naciones, el rêgimen de la extradición, bajo pactos que la definan y reglamenten, es inaceptable como exijencia incondicional. Ahora bien, la taxativa de condiciones y casos de reserva, es incompatible con el carácter absoluto del derecho, toda vez que la fijación de sus límites y casos no queda ni puede quedar al arbitrio de quien demanda la extradición.

Las bases más comunes de las convenciones de extradición pueden reducirse á las siguientes:

1º Solo se consideran como delitos sujetos á ella los que lleven consigo una pena aflictiva ó infamante, enumerándose invariablemente esos delitos con la precisión requerida.

2º Se exceptúan los delitos políticos, cualquiera que sea su pena en el lugar en que haya sido cometidos; y esto en consideración al carácter peculiar de esa infracción, á la intemperancia represiva que por

lo común ocasionan y hasta su incierto carácter de delito, en cuanto pueden ser estimados como una virtud ó un mérito en casos determinados, por la opinión común en el país y aún fuera de él.

3º Se consigna también como excepción la entrega de reos nacionales del país en que se han asilado.

Esta excepción es uniforme y se encuentra en casi todos los tratados de la materia; aunque puede decirse, en verdad, que no reposa sino sobre motivos de sentimiento; puesto que la nacionalidad del delincuente no puede tener influencia alguna sobre el principio de la competencia jurisdiccional ni sobre las consideraciones de moralidad que explican los tratados de extradición. — A lo cual podría agregarse, que para consignar la excepción es preciso salir de la regla de la competencia territorial para los crímenes y delitos y devolver á una nación no afectada por éstos la jurisdicción natural y privativa de la nación perjudicada. No es, por último, pequeño inconveniente el haberse de seguir el juicio en lugar distinto de aquel en que es fácil reunir todos los elementos de la instrucción y de la prueba, tarea casi imposible en país diferente y lejano, con lo cual puede concluirse que esa estipulación, para gran número de casos, importa la impunidad.

4º No se reputa delitos políticos los de derecho común, por más que éstos se encuentren en relación más ó menos directa por concomitancia ó congruencia con aquellos.

La distinción puede ser difícil en muchos casos y propia para producir incertidumbre.

En algunas convenciones, entre estados de Europa, se estipula que no se considera delito político el atentado directo contra la vida de los soberanos.

En algunos se ha previsto el caso de un modo más general y comprensivo, estableciéndose que la extradición no tendrá lugar cuando, á juicio del gobierno

requerido, se opongan á la entrega, motivos suficientes de equidad ó humanidad, que queda obligado á exponer.

5º Para salvar las dificultades que proceden ya de la calificación del delito, ya de la naturaleza y gravedad de la pena, se estipula igualmente que la extradición no está expedita, cuando el delito que lo motiva, no está considerado como tal en el país del gobierno á quien se pide, ó cuando la pena no tiene el carácter de aflictiva. Puede consultarse casi todos los tratados concluidos durante la segunda mitad de este siglo y particularmente los de Inglaterra con Suecia Noruega de 1875, Italia y Dinamarca, Bélgica y Brasil, Rusia y Suiza, Bélgica y Estados Unidos, Italia y Méjico, todos del mismo año de 1875 y los celebrados de entonces al presente.

Importa observar aquí que ni los tratados referidos, y ningún otro talvez, hacen reservas y explicaciones, sobre los requisitos específicos que, aun concurriendo la enumeración general de los delitos previstos en esos pactos, son necesarios para acordar la extradición; asi como solo excluyen por eliminación, y no expresamente, algunas infracciones que, aun cuando calificadas de delito común, se encuentran en condición excepcional, por efecto de la opinión pública, ó porque su trascendencia está limitada al orden doméstico ú honor de las familias; ó bien, por último, si son en sustancia delitos que se relacionan mas con la opinión y la conciencia que con la seguridad social.

En esta categoría deben considerarse los delitos contra la religión, el adulterio, el duelo y las injurias.

Los pactos con que el Perú se ha ligado, por efecto de los acuerdos del Congreso de Montevideo, consignan esas excepciones, que pueden reputarse de rigor jurídico innegable, en relación al estado actual de las ideas en el mundo.

6º Cuandc la extradición. es reclamada por varios gobiernos á la vez, se preferirá al que la solicite por el delito más grave; y cuando esto no pueda establecerse al que primero la pidió. Pero en ningún caso se verificará la entrega si el reo está enjuiciado ó condenado por delito cometido en el país de su asilo.

7º La persona que se entregue no podrá ser juzgada por delito político, ni por ninguno común anterior, que no haya sido materia de la demanda de extradición, así como tampoco por una infracción no comprendida en el pacto de extradición.

8º No se concede la extradición en el caso de que la acción ó la pena hayan prescrito el tiempo de ser solicitado.

Esta regla dá lugar á la dificultad de fijar cual sea la ley, conforme á la cual haya de computarse el término de la prescripción.

Siguiendo las inspiraciones de la equidad, que reconocen la mayor parte de los tratados á que se ha hecho referencia, la prescripción se computa por la ley del país requerido, si es la más favorable. Los pactos de Montevideo no preveen el caso de la prescripción.

9º La demanda de extradición no puede concederse por exhorto ó diligencia directa entre las autoridades judiciales, si no por la vía diplomática y con documentos de autenticidad suficiente que demuestren la condena, ó bien el auto de prisión ó decreto de acusación, quedando siempre á juicio del gobierno requerido examinar la regularidad de los documentos y la suficiencia de la causa alegada.

10º Antes de formalizarse la extradición y por motivos urgentes, puede pedirse la detención preventiva del prófugo, en virtud de acción diplomática; lo que es de costumbre y útil conceder, pero por un tiempo limitado, que no excede de tres meses y segun las distancias.

11º La extradición puramente administrativa ó diplomática, no es admisible por razones obvias de competencia profesional y de órden jurídico; por lo cual, aprehendido el presunto reo, debe remitirse el asunto al tribunal competente, ante el cual, el detenido puede seguir un procedimiento breve y sumario, para probar que no es el reo reclamado, la insuficiencia ó irregularidad de los documentos ó la improcedencia de la extradición; naturalmente el fallo de este juez ó tribunal, es susceptible de apelación, pero no conforme á nuestra ley nacional, porque la Corte Suprema conoce del asunto sólo por vía de consulta administrativa.

Es innecesario ocuparse de las reglas de detalle que las convenciones de extradición contienen, en cuanto al procedimiento, que son más ó menos idénticas y carecen de importancia. Lo expuesto, contiene lo sustancial; de lo que puede y debe ser estudiado en algunas de sus partes, ya que en otras, basta consignar la regla común para dispensar de toda discusión y justificativo.

Esta importante materia, forma también el objeto de leyes especiales en diversos países, en los cuales, se ha querido trazar la pauta ó regla, sin duda, que los gobiernos deben observar, al celebrar los tratados respectivos, y á falta de ellos, las condiciones de la reciprocidad.

Cierto, que como intento de unidad, es recomendable la idea de expedir leyes semejantes, aunque en realidad, la persistencia sustancial de un plan en ese órden, es menos la obra de la ley que de la tradición de cancillería, la cual, permite á la vez, doblegarse ante las divergencias de instituciones, de usos y de ideas, en los países entre quienes haya de tratarse y ante el mismo progreso de la legislación nacional ó de sus costumbres, que en lo general se adelantan á la ley y le señalan su camino.

Nosotros tenemos también la nuestra, adaptación de leyes diversas, mal comprendidas y de grande embarazo, más que facilidad para los casos que ocurran.

Para los que consideran útil legislar sobre lo que ha de conseguirse en esos tratados, la órbita está limitada á la designación clara y uniforme en la clasificación de los delitos, del *mínimun* de pena para los casos de extradición por sentencia ó por simple acusación, y sobre todo, para las formalidades procesales que sean la garantía de los detenidos, ante las divergencias de instituciones, de usos y de ideas en países diferentes con quienes haya de tratarse.

Nuestra ley de extradición, corrobora lo que se acaba de indicar, pues ha sido prácticamente derogada en sus artículos 2º y 3º por los tratados que conforme á los acuerdos del Congreso de Montevideo ha celebrado el Perú con otras naciones sud-americanas, para reglamentar la extradición. Podrá, en consecuencia, preguntarse qué función desempeñará en lo sucesivo ese acto legislativo, que no sirvió de obstáculo para ajustar tratados que estipulan contra sus prescripciones y que no puede servir de norma para ajustarlo con otras naciones, sin frustrar el objeto único de la ley, que es el de dar unidad á todos los convenios que en ese órden celebre el Perú.

LECCION X

SUMARIO.—Piratería.—A que jurisdicción están sujetos los piratas.—Piratería conforme al derecho particular de un estado.—Carácter de un buque de guerra rebelado contra su gobierno.—Efectos de las sentencias en territorio extranjero.—En lo civil.—Legislaciones y pactos.—Sentencias en materia criminal.—Cartas rogatorias.

Piratería.—Entre los casos de jurisdicción que se apartan del principio de territorialidad se encuentra el que concierne al juzgamiento y castigo de los piratas.

Puede definirse la piratería como el bandolerismo en el mar, ó sea la persecución y pillaje contra el tráfico y comercio pacífico de todas las naciones. Piratas son los que se emplean en ese criminal ejercicio.

De escasa utilidad sería el considerar históricamente la piratería, que fué, sin embargo, casi siempre y en tiempos que ya pasaron por fortuna, una de las mayores calamidades que perturbaron el tráfico internacional y hasta amenazaron la seguridad de las naciones.

Es de presumirse, que no se presenten en lo futuro, escuadras tan poderosas de piratas, como las de los Cilicios aniquilados por Pompeyo, ni tan audaces y terribles bandoleros de mar como los filibusteros del siglo XVII, que aflijieron y depredaron las costas de las posesiones españolas de América del Sur. La seguridad de la navegación es una garantía adquirida por la civilización, merced á la organización y servicio de las grandes flotas de los estados maríti-

mos, que han hecho desaparecer, hasta en el mar de la China, los últimos vestigios de la piratería en nuestro tiempo.

Como los piratas son los enemigos de todos los intereses, sin distinción de nacionalidades, están privados de la protección de toda bandera y pueden, por lo tanto, ser perseguidos, capturados y juzgados por las fuerzas marítimas de todas las naciones; correspondiendo, por esta causa, la jurisdicción sobre ellos á la nación del captor, asi como también en razón de ser, por lo común, el mar libre y sin dueño el teatro de sus crímenes.

La legislación criminal de cada país determina las penas señaladas á la piratería, pudiendo decirse por esto que está bajo el régimen de la legislación política y no del derecho de gentes.

Con el exceso del mal desapareció igualmente la arbitrariedad de las formas y la crueldad de las penas con que los piratas eran castigados, pues en algún tiempo se creía en la necesidad de una justicia sumaria y sin formas por el aprehensor, que concluía en el último suplicio, bárbaramente ejecutado.

Ortolan cita una ley inglesa del siglo XVIII que establecía: "que si los piratas cometen sus pirate- " rías sobre el Océano y son cojidos *infraganti*, los " vencedores tienen el derecho de colgarlos en la " gran entena, sin ninguna condena solemne."

Actualmente, y prescindiendo de lo que antiguas leyes de las naciones marítimas establecían respecto á las formas, siempre algo abreviadas, del juzgamiento de los piratas, estos como se ha dicho, eran en lo general juzgados por los tribunales ordinarios y conforme á la ley común; pero la distribución de la presa constituida por la captura y la restitución de lo robado, que no pasa jamás al dominio de los piratas, se realiza por las autoridades y conforme á las leyes sobre presas, á falta de dueños reclamantes.

Al lado de la piratería, según el derecho de gentes, puede considerarse la piratería según el derecho particular de cada estado.

Hay, en efecto, en la legislación de ciertos estados, algunos delitos asimilados á la piratería, sin duda en razón de la escepcional importancia, que la opinión pública y determinadas circunstancias les atribuyen y con la mira de sujetarlos á las graves penas que por lo general se pronuncian contra los piratas.

Entre esos delitos se encuentra el tráfico de negros, asimilado á la piratería por las leyes de Inglaterra, los Estados Unidos de América y por Francia, Austria, Prusia y Rusia, desde los tratados que se ajustaron entre esas naciones, á partir del año de 1841, encaminados á reprimir ese infame comercio por el esfuerzo común de los contratantes.

Esos pactos fueron pronto cancelados, pues, como podía presumirse, presentaron en su ejecución mayor número de dificultades y conflictos entre los contratantes, que ventajas y eficacia en cuanto al fin que se proponían.

Como la guerra por corsarios ha sido abolida por la mayor parte de las naciones civilizadas desde 1856, por declaración anexa al tratado de paz firmado en París, y de hecho abandonada aun por las naciones que no se habían adherido á esa declaración, como ha podido verse en la guerra últimamente empeñada entre España y los Estados Unidos de América del Norte, carece de toda utilidad el examinar algunos casos asimilados á la piratería, por las leyes particulares de ciertos estados y por tratados públicos, referentes á la irregularidad de situación de algunos corsarios. Tales son: el hecho de aceptarse patente de corso por súbditos neutrales y el de hacer la guerra en corso con patente de los dos estados en guerra.

Parece innecesario agregar que los crímenes cometidos á bordo de un buque mercante en el mar libre,

por la tripulación sublevada, cualquiera que sea su clase y gravedad, son de la competencia privativa de la nación á que pertenece; y que á su arribada á un puerto de nación distinta sólo se puede proceder por las autoridades locales á las medidas de prevención y seguridad que solicite el Cónsul respectivo, á fin de que los culpables sean entregados para su juzgamiento y castigo.

Queda por examinar el caso referente á la defección de un buque de guerra, ó sea su rebelión contra el gobierno de la nación de cuyas fuerzas marítimas forma parte.

Hay que afirmar, desde luego, que una nave de guerra, colocada en esa condición, no puede ser considerada como pirata; porque sólo hay piratería en el hecho de emanciparse de toda obediencia y sujeción á las leyes humanas, para perseguir un fin criminal, como es la depredación y el pillaje contra toda propiedad sin distinción de bandera.

Aunque el hecho de la sublevación pueda calificarse, y sea realmente un delito, no lo es si no para el país cuyas leyes violan los sublevados, mientras no ataquen intereses extraños, ó procedan contra los derechos de otras naciones.

No cambia la situación legal de esa nave la declaratoria especial que haga el gobierno de su país calificándola de pirata; ni aun cuado esa declaración preexista, en virtud de una ley que asimile la rebelión de una nave armada del Estado á la piratería.

Conforme al derecho de gentes, sólo son piratas los que se hacen culpables de ataques á mano armada contra toda propiedad, poniéndose así fuera de la ley de las naciones. Como su ejercicio consiste en actos criminales de hostilidad contra naciones con las cuales está en paz la que las cubrió originariamente con su bandera, pierden la protección de esta y quedan bajo la jurisdicción del captor, cualquiera que sea, porque carecen de patria.

Pero no es ese el caso de la nave de guerra sublevada. Su delito, ya se considere puramente político, ó infracción de la ley militar, sólo afecta el órden y las leyes de un país determinado y los demás carecen de interés y de facultad para reprimirlo y castigar á los culpables. No hay pues título para atacarlos por las escuadras de otras naciones, mientras respeten los intereses de estas y naveguen bajo una bandera que continúa siendo el pabellón de guerra de su patria, aun cuando eventualmente estén al servicio de un bando ó facción que ha desconocido la autoridad del gobierno, regular ó irregular, obedecido hasta entonces.

Estas consideraciones de pura doctrina se hacen más concluyentes si se toma en cuenta que la acción de poderes extraños en la rebelion iniciada ó secundada por buques de guerra de una nación, importa en definitiva la decisión de una contienda interior ó civil por el auxilio ó intervención de las fuerzas de una soberanía extranjera.

Con idénticas razones puede negarse el derecho de pedir la captura y extradición de los culpables, cuando la nave sublevada haya arribado y se encuentre en puerto de una potencia extranjera, exista ó no tratado de extradición ó leyes ó costumbres que la autoricen entre los dos estados; porque los principios de humanidad y de justicia, que antecedieron á los tratados de extradición, han determinado la estipulación que en todos ellos se encuentra, que exceptúa de su régimen los delitos políticos.

Tan saludable y equitativa excepción no puede anularse, ciertamente, exigiendo la entrega de los culpables bajo el pretexto de que son reos de delito militar; por que precisamente esta circunstancia dá más valor y eficacia á la excepción.

Si los delitos políticos están exceptuados de la extradición, es no solamente porque ellos pueden representar una aspiración, una necesidad y un derecho

del país de que se trata, si no para sustraer á los presuntos culpable de los rigores y extravíos de la pasión política y de la venganza. La ley militar á que están sujetos los culpables y el tribunal de excepción que en todo caso ha de juzgarlos, convierte en certidumbre la presunción de esos rigores, que autoriza una ley, casi siempre severa y hasta cruel, las preocupaciones de clase y la dudosa imparcialidad de los juzgadores, nombrados *ad hoc* para esa función.

Aún prescindiendo de tan claros motivos, un delito militar de insubordinación en un cuerpo armado ó buque de guerra, no puede concebirse si no en conexión ó como auxiliar de un movimiento político; y en tal caso ambos hechos son inseparables en el concepto jurídico, ó mejor dicho el delito militar es sólo un elemento ó parte constitutiva del delito político exceptuado de la extradición.

La rebelión del monitor nacional Huascar, el año 1877, dió ocasión al debate de estos principios con la cancillería de Chile, al arribar á Valparaiso el buque sublevado, y en virtud de la demanda de extradición presentada por el Gobierno del Perú. Si en esa discusión quedó triunfante la doctrina que se ha expuesto, no fué ciertamente en provecho de nuestra diplomacia; asi como tampoco fué en honor de la marina británica el combate posteriormente sostenido por el Shah y el Amethyst con el Huáscar en aguas de Pacocha, llenando una misión que no recibió de su gobierno, que no fué aprobada por este y que desautorizan en todo las reglas y precedentes internacionales.

Efectos de las sentencias en territorio extranjero.—En esta materia hay que estudiar separadamente la fuerza y valor extraterritorial de las ejecutorias en el orden civil y en el orden criminal.

a).—En cuanto á las sentencias pronunciadas en el fuero civil, la divergencia en la legislación y la jurisprudencia de los estados no puede ser mayor; disi-

dencia que se procura correjir por medio de tratados, en que se estipulan reglas fijas que aseguren la ejecución en ambos territorios de las decisiones pronunciadas en último recurso por los tribunales de cada contratante.

La decisión judicial que reconoce y declara un derecho privado que ha sido materia de contención, debe en principio gozar de toda eficacia y servir de seguridad al favorecido con ella, por precepto de ley natural que no puede admitir sobre esto diferencia fundada en la nacionalidad del individuo ó del tribunal que expidió el fallo.

Esta consideración, puramente teórica, adquiere mayor fuerza por el estado de las relaciones entre los pueblos y por la solidaridad que practicamente ha establecido la civilización moderna en los intereses de todos.

Pero aún así, la regla tradicional de la soberanía exclusiva y del imperio dominante de la ley territorial y de las propias autoridades, desconoció antes en lo absoluto y admite ahora, con más ó menos restricciones, la eficacia de las decisiones definitivas de los tribunales extranjeros.

Nadie puede poner en duda, desde luego, que la sentencia definitiva pronunciada por un tribunal, produce según el caso, dos efectos: 1º La excepción de cosa juzgada, para el litigante absuelto. 2º El título de propiedad ó de ejecución que alcanza el victorioso, según se trate de un derecho real ó de propiedad, ó de una obligación personal.

Bajo este aspecto nada se opone á que tal decisión sea admitida llanamente como tal excepción ó titulo, sin consideración al tribunal que la haya pronunciado.

Pero cuando se trata de ejecución forzada de esa decisión, en país extranjero, se requiere en consecuencia el auxilio de la fuerza pública y la acción de las autoridades que disponen de ella, el principio ya

enunciado, sin perder su fuerza en lo sustancial, queda naturalmente sujeto á condiciones que cada país establece, no en daño del derecho reconocido, sino por el contrario, para protejer, por una parte, el derecho individual, eliminando el peligro de una superchería, de una violencia ó de una incorrección; y por otra, asegurar, el imperio de las instituciones nacionales, en cuanto pueden ser opuestas á la ejecución de una sentencia incompatible con ellas, ó con sus necesidades de órden público ó de seguridad.

Estas consideraciones presentan como requisito indispensable de toda ejecución un acto autoritativo que la consienta *ex scientia rei*; y ese acto de autoridad es el que se llama *exequatur*, ó mejor dicho, *pareatis*, que es observar ó cumplir lo que es conforme á las leyes.

En las condiciones que se reputan necesarias para expedir ese mandamiento de ejecución, es en lo que finca la diferencia de qué se ha hablado, que en cada país depende de los trazas que su legislación conserva del espíritu de albanagio, del carácter de sus instituciones políticas y del genio y tradiciones que se marcan en las leyes y costumbres de cada pueblo.

No siendo posible en un breve capítulo exponer con la amplitud que pertenece á un curso especial, tan importante materia, será preciso limitarse á una indicación de las reglas generales que en principio deben rejirla, así como un resúmen: igualmente breve, de lo que la legislación y los tratados establecen sobre el particular.

En cuanto á lo primero, esas reglas pueden reducirse á las siguientes:

1º Que exista realmente una sentencia ejecutoriada; es decir, que no admita un recurso ulterior contra ella, según la legislación del país cuyos tribunales la han pronunciado.

2º Que esos tribunales hayan sido competentes

para conocer en el litigio *ratione rei* ó *ratione personæ*, según el caso.

3º Que el demandado haya sido citado y oído, ó bien debidamente condenado en contumacia.

4º Que los títulos ó documentos de ejecución esten revestidos de los suficientes caracteres de autenticidad.

5º Que el fallo de que se trata no contenga nada que sea contrario á las leyes territoriales ó á las exigencias del órden público ó de la seguridad del país.

En realidad sería difícil que no existiera más ó menos conformidad, en cuanto al uso basado en esas reglas; pero, aún siendo efectivo que existe cierta uniformidad, en cuanto á la adopción genérica de esos principios, hay gran divergencia respecto á su inteligencia y al rigor con que son aplicados.

Esto puede decirse con entera seguridad, aún teniendo en cuenta que hay legislaciones, y no pocas, incluyendo la del Perú, que consideran como no existente la sentencia pronunciada por tribunal extranjero; pero que, sin embargo, al tomar conocimiento del asunto, por medio de sus propios tribunales, no revisan propiamente el fallo, en su integridad como materia contenciosa. Generalmente, y en casos tales, el instrumento en que consta la sentencia extranjera es considerado como una prueba decisiva en la instancia que se promueve.

En ese caso podemos considerar, además del Perú, á Inglaterra, Estados Unidos, Dinamarca, Suecia y Holanda.

En todos esos estados la regla resulta de la práctica judicial, por el silencio de las leyas respectivas.

En la República Argentina, el Código de Enjuiciamiento establece, en primer lugar, que las sentencias de tribunales extranjeros tendrán la fuerza que les atribuyan los tratados celebrados por la República con los respectivos países; y á falta de tratados se observan las reglas siguientes:

1º Que la ejecutoria haya recaído sobre una acción personal,

2º Que no sea en rebeldía del demandado que tiene domicilio en la república.

3º Que la obligación orígen de la ejecutoria sea válida conforme á las leyes argentinas.

4º Que la ejecutoria sea tal en el país en que se expidió, esto es, que no haya otro recurso legal; y que tenga caracteres de autenticidad.

En cuanto al Perú la regla le está trazada, respecto de Italia, por el tratado con esa nación de 23 de Diciembre de 1874; y respecto de las naciones que suscribieron los pactos de Montevideo de 1889, por los principios siguientes:

1º Que la sentencia se haya expedido por tribunal competente, *en la esfera internacional.*

2º Que tenga el carácter de cosa juzgada en el estado en que fué pronunciada.

3º Que la parte vencida haya sido legalmente citada y representada, ó declarada contumaz conforme á la ley del país que pronunció esa sentencia.

4º Que no se oponga á las leyes de orden público del país de su ejecución.

En otros países, como Rusia é Italia, se concede el *pareatis*, aun sin exijir reciprocidad, con tal que la sentencia sea regular en su forma, que emane de jurisdicción competente y que sea compatible con el orden público del país.

Esta misma regla se observa, bajo condición de reciprocidad, en Alemania, Austria, España y Brasil.

En Francia, Bélgica y Portugal no se dá curso á una sentencia extranjera sin prévia revisión; salvo en casos de reciprocidad diplomática para el segundo de esos países.

Como se advertirá desde luego, la regla observada por estas últimas naciones es la menos conciliable con la justicia natural y aún las conveniencias comu-

nes; porque, como se ha dicho, una sentencia definitiva que ha declarado un derecho ó absuelto de una obligación, forma parte del patrimonio individual, del conjunto de los derechos personales, que en ninguna parte debe desconocerse.

Pero, como se ha visto también, la mayor parte de las naciones se inclinan á reconocer la fuerza ejecutoria de las sentencias extranjeras, asignando como una de las condiciones fundamentales de la ejecución, la competencia de los tribunales que la pronunciaron y la citación y audiencia del demandado.

De estas condiciones, la primera es la que suscita sérias dificultades, porque en materia, de competencia, cabe distinguir y se distingue entre la potestad jurisdiccional conforme á la ley del país y lo que se llama competencia internacional.

La verdad es que la determinación de lo que debe entenderse por competencia en la esfera internacional, es de la más extrema dificultad y podría decirse que encierra el vocablo un verdadero enigma, por cuanto la competencia de jurisdicción en materia civil, reglada por la ley territorial, es inconciliable con una competencia internacional en esa misma materia, que en rigor de lenguaje carece de sentido.

Lo que se quiere dar á conocer con esa expresión es, que la competencia de los tribunales del país de ejecución, en un caso dado, no resulte perjudicada por el acto jurisdicional extranjero que se trata de ejecutar; y esto á su vez se deriva de la competencia legislativa.

Para comprender bien todo esto es preciso recordar cuanto es la variedad de los casos que pueden presentarse, y las consiguientes dificultades para determinar cual es la ley dominante, según se trate de derechos reales ó personales, que dependen del estado civil, ó de simples contratos.

Pero como la ley según la cual debe fallarse la con-

troversia, no es incompatible en rigor con la posibilidad y la conveniencia admitida de que un tribunal extranjero sea el que aplique esas leyes exclusivas, el sentido de la expresión, "competencia internacional," no puede ser otro que el de la facultad de resolver, sin atentado ó violación á las leyes del país que sujetan á su poder exclusivo la materia de la controversia.

Puede suceder, por ejemplo, que sometida al tribunal de un país la resolución de una cuestión, dependiente de una obligación voluntaria, para la cual tenga competencia *ratione materiæ*, se suscite una cuestión previa sobre la capacidad del demandante ó del demandado para comparecer en juicio, cuestión que depende solo de su ley nacional.

En rigor el tribunal requerido deberá ventilar previamente esta cuestión prejudicial; y no haciéndolo su fallo sería válido, excepto en ese punto que queda objetable, tratándose de su ejecución en otro territorio.

En general, y fuera de los casos en que la competencia parece depender de la materia misma del litigio, lo que decide, en cuanto á la jurisdicción competente, es el domicilio de las partes y en especial del deudor, ya sea por el hecho ó por elección, determinada en el acto jurídico, orígen del litigio.

Asser, que expone con particular amplitud esta complicada y abstrusa materia, en que es tan difícil la generalización, omite sin embargo expresar que el domicilio del demandado no hace imposible, si no por el contrario regular y correcta, la jurisdicción de los tribunales de su propio país, aun cuando su domicilio sea diferente. La razón de esto se encuentra en que el domicilio en el extranjero no rompe los vínculos de sujeción á las leyes patrias, por lo mismo que es una situación transitoria que puede ser cambiada por otra.

La inseguridad acerca de lo que debe entenderse por jurisdicción competente, puede producir, aun existiendo tratados, dificultades y conflictos, como ha

acontecido en el primer caso de aplicación del tratado Italo-peruano de 23 de Diciembre de 1874, ó sea de la ejecución en el Perú de una sentencia pronunciada por los tribunales de Italia contra A. F. Ferraro y Cª á instancia de la sucesión de E. Anselmo.

No es el caso de examinar, si la decisión de los tribunales peruanos, que rehusaron ejecutar la sentencia pronunciada en Italia, por haberse alegado la incompetencia de los tribunales de ese país, es ó no justa, ó si viola ó no el compromiso que el tratado contiene; basta para nuestro objeto el dejar establecido que en asunto tan difícil y complicado, no basta ni una designación general de la condición de competencia; y que, hasta donde sea posible, deberá especificarse minuciosamente y definirse el carácter y casos de esa competencia.

Tratándose de laudos pronunciados en juicios de compromiso, la regla universalmente admitida es, que como tales decisiones no proceden ni sacan su fuerza de la autoridad de ningún tribunal, sino de la voluntad de las partes que constituyeron el arbitraje y dieron poder á los árbitros, la sentencia de estos se considera ejecutoria como un contrato, siempre que esté revestido de las condiciones necesarias de autencidad.

Sentencias en materia criminal. - Es opinión común, sostenida en verdad por la práctica internacional, que las sentencias en materia criminal carecen de todo efecto directo y de todo valor fuera de los límites territoriales del país cuyos tribunales la han pronunciado.

Esta es la doctrina que profesan, con mayor ó menor amplitud de razones, casi todos los publicistas, entre los cuales puede citarse á Wheaton, Pinheyro Ferreyra, Martens y Fiore.

En efecto, una sentencia en materia criminal es casi siempre cuestión de orden interno para cada país,

en cuanto importa una represión. Bajo este punto de vista sólo es de interés para la nación cuya ley fué violada.

La diversidad de ambos procedimientos trae consigo una diferencia, también, en los efectos de las sentencias que se pronuncian en uno y otro fuero; y el temor de los errores judiciales, en los casos en que se trata de vengar un agravio por la justicia represiva, dá á las sentencias en este fuero un valor menos absoluto y definitivo que en el orden civil; porque una sentencia condenatoria en materia penal, puede siempre en principio ser anulada, si llega á descubrirse que se condenó á un inocente, ó aparece el verdadero culpable. Aparte de que, la apreciación de esa culpabilidad, y de la consiguiente gravedad de la pena, es de simple apreciación ó criterio personal en los jueces, cuya falta de valor absoluto se revela en la conciencia pública por los derechos de gracia y de conmutación, que en todas partes existen. Cosa diferente sucede con los fallos definitivos en el orden civil, en que la autoridad de la cosa juzgada es la salvaguardia de los derechos privados y un instrumento de órden y de fijeza en los intereses sociales.

El principio de mancomunidad de derecho, en lo que tiene de más general, como elemento moral en las relaciones internacionales, está suficientemente servido con el efecto indirecto que las sentencias en materia criminal reciben por medio de la extradición, cuyas reglas generales se han expuesto ya y entre ellas la fundamental de que sólo puede concederse por reciprocidad legislativa ó diplomática. Pero no existe tratado alguno ni ley particular que autoricen la ejecución directa de una sentencia penal pronunciada por un tribunal extranjero.

Por esta causa, no hay ejemplo de que una sentencia de destierro haya impedido jamás que el desterrado sea admitido en otro país, lo que por otra parte

sería irrealizable y absurdo; ni que la confiscación se haya hecho extensiva á los bienes poseidos por el reo en territorio extranjero, ni mucho menos haya trascendido hasta este la muerte civil, inhabilitación ó incapacidad relativa, dependientes de esa sentencia.

El otro efecto indirecto de tal género de sentencias corrobora el principio general. Tal es el que la sentencia absolutoria, ó condenatoria ya cumplida, sirve al reo de excepción de cosa juzgada, cuando se intenta una nueva persecución por causa del delito ya juzgado, tratándose de iniciar el procedimiento ante los tribunales de un país diferente de aquel en que se expidió la sentencia.

Las consideraciones de justicia natural, de independencia recíproca de las naciones y las que se derivan de la significación, objeto y efectos peculiares de una, sentencia penal, son demasiado perceptibles para dejar justificada la excepción á que acabamos de referirnos.

Cartas rogatorias.—Para terminar este capítulo demasiado extenso ya, será preciso exponer lo que concierne á las cartas ó comisiones rogatorias.

Es manifiesto que en el caso de un procedimiento judicial, ocurre con frecuencia la necesidad de realizar algunas diligencias, en territorio extranjero, que han de formar parte de la instrucción ó de la prueba.

En tales casos, el mismo principio en que se ha fundado la teoría toda del Derecho Internacional Privado, autoriza la expedición de cartas rogatorias; y aún sin ese principio rigoroso, la cortesía internacional y la común conveniencia autorizarían en todo caso el procedimiento.

Naturalmente, en esto, como en todo lo que se relaciona con la materia en que nos ocupamos, la legislación particular, la jurisprudencia y el derecho convencional son muy diversos.

En la imposibilidad de hacer aqui un exámen minu-

cioso de esas diferencias, parece bastante hacer constar que la práctica de esas mutuas concesiones es bastante común para autorizar el que se la califique de general; aunque, por lo demás, la forma de la ejecución de esas comisiones está sujeta á la gran variedad que la legislación y la práctica de los diversos estados establecen; sobre todo acerca de la extensión, la forma y los requisitos con que esas comisiones se han de ejecutar.

A falta de reglas comunes y uniformes sobre la materia, puede considerarse como la base de un procedimiento, llamado á generalizarse por los tratados, el acuerdo del Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de 1877 realizada en Zurich, que traza las reglas siguientes:

" El juez que conoce de un litigio puede dirigirse " por comisión rogatoria, á un juez extranjero, supli- " cándole que realice en el territorio de su jurisdicción " una diligencia de instrucción, ú otros actos judicia- " les, para los que se considera indispensable ó útil " la intervención de ese juez extranjero

" El juez á quien se pide el despacho de una comi- " sión rogatoria decide:

" a) Sobre su propia competencia;

" b) Sobre la legalidad de la solicitud;

" c) De su oportunidad, cuando se trata de un ac- " to que legalmente puede realizarse ante el juez del " litigio, oir testigos, recibir el juramento de una de " las partes.

" La comisión rogatoria será enviada directamente " al tribunal extranjero, salvo intervención ulterior de " los gobiernos interesados, si llegara el caso.

" El tribunal á quien se dirije la comisión, estará " obligado á cumplirla después de examinar:

" 1º La autenticidad del documento.

" 2º Su propia compatencia *ratione materiæ*, según " las leyes del país.

“ En caso de incompetencia el tribunal requerido “ trasmitirá la comisión rogatoria al tribunal compe- “ tente, después de ponerlo en conocimiento del tri- “ bunal exhortante.

“ El tribunal que procede á un acto judicial, en “ virtud de una comisión rogatoria, aplica las leyes “ de este país, en lo que concierne á las formas del “ procedimiento, inclusive las que se refieren á la for- “ ma de las pruebas y del juramento.

LECCION XI

SUMARIO.—Orígen de las legaciones.—Carácter del derecho de legación.—Derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos.—Designación y funciones de los ministros públicos.—Manera de constituirlos.—Clasificación de los agentes diplomáticos.—Cuerpo diplomático.—Personal de las legaciones.

Origen de las legaciones.—Históricamente remonta el orígen de las legaciones ó embajadas á una considerable antigüedad. Filipo de Macedonia enviaba sus embajadores por una parte á Cartago y por la otra á Antioco, con el objeto de propiciarse para sus planes é intereses á soberanos de igual ó mayor poder. Así mismo, todas las ciudades de la Grecia, en el largo periodo de sus luchas y particularmente durante la guerra del Peloponeso, se enviaron sucesivamente embajadas, que, unas veces para concluir trances de guerra y otras para concertar alianzas efímeras y mudables, introdujeron en las costumbres é instituciones de la época la autoridad, prestijio é inmunidad de los ministros públicos.

Así aconteció en Roma, cuya historia está llena de negociaciones diplomáticas, con que su espíritu dominador, á la par que astuto, solía templar en las formas la brutalidad de la conquista, ó procurarse aliados ó neutrales en sus incesantes guerras. Sus embajadas para las alianzas y pactos con los Latinos y Hernicos, con Alejandro de Epiro, con Cartago durante la guerra con Pirro y con Egipto, demuestran, á la par que la ins-

titución del colegio de los Feciales, que el pueblo romano, formalista, ambicioso y calculador, diô formas particulares, y en cierto modo estables, á las negociaciones con los otros pueblos y prestigio religioso á los negociadores.

Pero nada de esto tenía el carácter de las legaciones modernas ni del principio representado por ellas.

El derecho nacional, reconocido como base de las relaciones de los pueblos, fué el punto de partida del Derecho de Gentes, cuya unidad como sistema se desarrolló bajo la triple influencia de las cruzadas, de la lucha incesante contra la supremacía de algunas potencias y el incremento del comercio exterior. De manera que el derecho que se ejecuta por las legaciones, en la actualidad, representa lo que hay de más estable, comprensivo y trascendental en la vida de las naciones civilizadas.

Aunque no puede considerarse como un derecho incondicional no por eso es menos importante en su ejercicio, puesto que por la obra de las misiones diplomáticas, se mantienen y consolidan las relaciones de los pueblos, se solucionan sus conflictos y se con curre á la prosperidad común.

Las legaciones de carácter permanente solo remontan á la época de la paz de Westfalia, que fué asimismo la que sentô las bases del derecho público europeo.

Antes de esa época los embajadores eran eventuales y tenían por objeto la conclusión de tratados de paz ó de tregua y el cumplimiento de deberes de cortesía entre los soberanos.

Derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos. —Corresponde el derecho de legación á las estados soberanos, cuya independencia está universalmente reconocida; de manera que no puede admitirse en los estados que, por causa de una alianza desigual ó de un protectorado, se encuentran bajo la dependencia de

otro. Por una razón análoga no disfrutan de él los estados constituidos bajo el réjimen de un imperio ó república federal con un gobierno supremo ó central, que absorve la representación externa de cada uno.

Del mismo modo, no se reconoce en el derecho público la facultad de hacerse representar diplomáticamente á los bandos, partidos ó facciones que combaten al gobierno constituido en un país y que está reconocido por los demás estados, cualquiera que sea su fuerza ó poder ostensible, hasta que, terminada la lucha, se haya restablecido la unidad del gobierno, ó bien haya resultado la división del antiguo estado en dos ó más.

Ese derecho se ejerce por el soberano ó jefe del estado, en posesión de autoridad reconocida por los gobiernos extranjeros, que por la constitución, por el uso y en todo caso por la naturaleza de las cosas, tiene la representación externa de la nación y el poder supremo en el interior.

Semejante poder no es, sin embargo, absoluto y está limitado por lo que establecen las leyes fundamentales del país.

Por lo común el jefe del Estado puede enviar representantes al extranjero, según lo exijan las necesidades públicas, y es libre en la elección de las personas que reunan los requisitos que la ley exije, ó que el carácter y objeto de la misión determinen.

En las monarquías, sean autoritarias ó constitucionales, el soberano elije libremente sus representantes en el extranjero, particularmente para las misiones ó embajadas de primer orden y de carácter trascendental.

En algunas repúblicas, como en los Estados Unidos de la América del Norte, Confederación Argentina y Chile el nombramiento de los agentes diplomáticos no puede hacerse por el presidente sin el asentimiento del Senado.

Como el ejercicio del derecho de embajada corres-

ponde sustancialmente al gobierno ejecutivo, si el jefe de éste, en las monarquías, se encuentra inhabilitado por causa de minoría, incapacidad ó cautividad derivada de la guerra, esa potestad recae en el regente, consejo de regencia ú otra personalidad determinada por las leyes constitucionales ú orgánicas.

El poder de acreditar ministros implica el de recibirlos; y esto sin taxativa ó venia de ninguna otra autoridad del país, cuya intervención sería incompatible con los fueros y responsabilidades del Poder Ejecutivo y con el respeto debido á las naciones que envían sus agentes.

Pero el deder de recibirlos no significa la obligación de hacerlo, sino cuando se trata de una nación cuya independencia esté generalmente reconocida y con quien se hayan mantenido anteriores relaciones de amistad. En todo caso, la admisión de una embajada de un estado recientemente constituido, por emancipación ú otra causa análoga, queda subordinada al criterio y conveniencias de la nación que debe recibirla.

La negativa en los casos normales y de relaciones establecidas, sería considerada como una grave descortesía que significa é impone la ruptura.

Sin embargo, puede negarse el gobierno á recibir el ministro de otra nación, cuando concurran graves y fundadas razones relativas á la persona del enviado.

Es preciso, entonces, bajo las formas de la más puntual cortesía, exponer esos motivos, protestando que será recibido cualquier otro que sea adecuado para mantener las relaciones amistosas y cordiales de ambos estados.

Numerosos precedentes autorizan la regla fundada, además, en la acción tan decisiva de las personas elejidas sobre la suerte de las negociaciones y sobre la amistad de los gobiernos á quienes sirven de intermediarios. Así sucedió con el enviado de Inglaterra

á Suecia en 1758, con el de Suecia al Austria en 1802 y con el de Francia al reino de Cerdeña en 1792.

Puede también suceder que el obstáculo para recibir á un enviado resulte de la incompatibilidad de la misión que se le confía con los derechos soberanos del país en que es acreditado. Esta emergencia se presentó cuando los príncipes protestantes de Alemania y Dinamarca se negaron á recibir los legados del Papa, porque reputaban la supremacía espiritual de éste opuesta á su independencia.

Caso análogo fué el del comisario regio enviado al Perú por el gobierno de España en 1864, que fué rechazado por el gobierno peruano bajo la razón decisiva de ser ese título desconocido en los usos diplomáticos é inconciliable con la soberanía del Perú. Esa denominación, en efecto, solo se empleó, conforme á las tradiciones y usos de la corona española para designar á los delegados ó agentes que el monarca enviaba á las provincias de su reino, en época en que gozaban de ciertos fueros. Por eso y para evitar conflictos, que harían de difícil solución los estímulos del amor propio, es de costumbre investigar previamente si el ministro que se proyecta enviar es persona grata para el gobierno que ha de recibirlo.

Cada gobierno puede acreditar en una corte extranjera el número de ministros que tenga á bien, ya sea para que cada uno desempeñe una misión particular, ó para que todos cooperen en una sola. Estos enviados pueden ser del mismo ó de diferente rango.

Aun en el caso de existir una legación permanente, puede acreditarse otro ministro encargado de una misión *ad hoc* para negociación determinada, ó en embajada de etiqueta y particular cortesía. Entre nosotros se ha presentado el caso reciente de dos legaciones simultáneas de la República de Colombia, la una en misión permanente y la otra encargada de un modo

especial de las cuestiones de límites entre el Perú, Colombia y el Ecuador.

Aunque la práctica haya autorizado esto, y aun sea en algunos casos de particular utilidad, debe tenerse por cierto lo que Pinheyro Ferreyra insinúa acerca de los graves inconvenientes que ofrece el envío de varios ministros, encargado cada uno de una negociación particular, en que es casi inevitable la lucha de celo y amor propio, que puede conducir á deplorables inconvenientes.

Si esa pluralidad de ministros es considerada como prerogativa de la nación que los envía, no faltan ejemplos de que ella haya sido exijida por los soberanos á quienes eran enviados. Tal fué el caso de la embajada de excusa enviada por la república de Génova á Luis XIV en 1685 y la que envió con idéntico objeto la Gran Bretaña á Rusia en 1709, con motivo del insulto hecho en Londres al embajador del Czar.

En los Congresos diplomáticos es de regla usual que cada una de las potencias que concurran esté representada por más de un plenipotenciario.

Manera de constituirlos.—Los agentes diplomáticos, ó ministros públicos, son habilitados para el ejercicio de su cargo con una carta autógrafa del soberano que se llama credencial.

Este documento contiene únicamente la designación de la persona del enviado, los méritos y títulos que han determinado su elección por el soberano que lo envía, la gerarquía con que se le inviste, recomendándolo á la benevolencia y consideración del que debe recibirlo, y pidiendo á éste que dé fé y crédito á cuanto le diga en su nombre y particularmente cuando se refiera á los sentimientos de cordialidad hácia la nación y el gobierno donde vá acreditádo.

En principio la credencial es una especie de pleno poder general, pero, prácticamente, solo sirve para comprobar la autenticidad de la misión y el rango del

ministro, sin autorizarlo para concluir ninguna negociación particular, que exije un pleno poder expedido para ese objeto.

La forma de la credencial varía según el rango del soberano que la expida, del que la recibe y aún de la gerarquía en que se acredita el enviado. La entrega de ella tiene lugar en audiencia pública ó privada, según los usos del país, y después de haberse enviado una cópia textual para que se pueda conocer si está en conformidad con las reglas y usos admitidos.

Con una misma credencial puede habilitarse á dos ó más ministros del mismo rango enviados á una misma corte; y así también puede un solo ministro recibir más de una, cuando sea acreditado en varias cortes á la vez.

Como el agente diplomático es un mandatario del gobierno que lo envía, sus credenciales y plenos poderes caducan por todo suceso que traiga consigo un cambio en la forma de gobierno ó en la persona del soberano ó jefe del Estado que ha enviado ó recibido al ministro.

Desde que tal cambio se realiza, el ministro cesa de tener poder y representación para hablar en nombre del gobierno de su país y para obligar á éste; pero es de uso conservarle su situación oficial ostensible y sus inmunidades, y aún entenderse con él en asuntos de poca trascendencia y de simple etiqueta, sobre todo cuando es moralmente probable que sus poderes serán confirmados. Entre países que están sujetos á la renovación periódica y constitucional de los jefes del Estado, basta que el ministro se apersone para hablar en nombre del nuevo gobierno, ó al que se ha renovado en el país de su residencia, para que reasuma el pleno ejercicio de sus funciones ordinarias. En todos los demás casos, aunque el mismo ministro sea conservado, necesita nueva credencial.

No hay necesidad de contestar la autógrafa que sirve de credencial al ministro; solo por excepción suele hacerse esto, y particularmente, cuando la elección de la persona significa una muestra particular de atención y cordialidad hácia el país ó soberano que debe recibirlo.

La credencial se renueva cuando el ministro cambia de rango.

Además de la credencial, los ministros suelen llevar cartas particulares de recomendación para los personajes ó altos funcionarios del país en que van á residir.

El agente diplomático, encargado de la gestión de los intereses de su país ante el gobierno de otro, debe naturalmente justificar la realidad y extensión de sus facultades por el título de su mandato.

Aún que para una misión permanente y el mantenimiento de las relaciones diplomáticas ya establecidas, la credencial puede estimarse como mandato, es de uso autorizar al ministro con un pleno poder general, *cum libera*, lo cual no lo dispensa de presentar el pleno poder especial cuando se le encargue la conclusión de un tratado ó de una negociación determinada.

Como es fácil comprender, ni en una ni en otra clase de mandato pueden fijarse con rigor y precisión los límites de los poderes del ministro, por la sencilla consideración de que, en la mayor parte de los casos, sería esto suficiente para que fracasara la negociación desde su orígen.

Como todo tratado ó convenio exije, en principio y por práctica universal, la ratificación, la forma común de los poderes es la ilimitación de facultades, base de seguridad y de confianza recíprocas entre los negociadores. Los límites verdaderos de las facultades del agente ó plenipotenciario se encuentran en las instrucciones, que le trazan el *máximum* de lo que puede conceder y el *mínimum* de lo que debe exigir.

Aún en las negociaciones entabladas con la calidad de *ad referendum*, el pleno poder es necesario. La diferencia entre esta forma y la ordinaria consiste, solamente, en que, en el primer caso, la ratificación es libre según la apreciación del soberano, y en los demás casos es exijible, salvo los motivos graves y verdaderos de negativa, que son precisamente los que en principio han determinado la necesidad de la ratificación y la reserva expresa de ella en todo tratado ó convenio internacional.

Por lo demás, la forma de los plenos poderes es, hasta cierto punto, arbitraria. Generalmente se expiden como letras patentes, y con las formalidades y requisitos establecidos por los usos de cada cancillería.

Los ministros acreditados para un congreso de plenipotenciarios no tienen necesidad de credenciales, si no de plenos poderes, que se canjean por cópias auténticas de ellos en la primera reunión oficial que celebren.

Por último, por instrucciones se entiende la memoria ó exposición en que se traza las relaciones políticas entre el estado que acredita y el que recibe al ministro ó negociador, particularmente en orden al asunto cuya gestión se le encomienda, fijándose la regla de conducta que debe seguir. Las instrucciones son su ley, de la cual no puede separarse sin incurrir en la más grave responsabilidad; y deben por lo mismo redactarse con la mayor reflexión y estudio del asunto, en vista de los hechos y de las negociaciones anteriores, de las relaciones actuales de ambos gobiernos y de los sucesos que sea posible preveer, sin omitir detalles necesarios é ilustrativos.

Las instrucciones son destinadas exclusivamente al diplomático negociador, lo cual no es un obstáculo, para que ellas sean en algunos casos ostensibles. Cuando esto sucede, solo se separa de ellas, para con-

signarlo en las instrucciones reservadas, todo lo que no interesa directamente al Gobierno con quien se negocia; pero no podría admitirse, sin que ello importase deslealtad y deshonor, el que las instrucciones manifestadas estuviesen en alguna parte en oposición á las reservadas, induciendo asi en error á la otra parte ó sorprendiendo su buena fé.

En algunos casos, y para vencer escrúpulos y des confianzas con un rasgo de franqueza y buena fé, el ministro, aún sin autorización, puede mostrar sus instrucciones, obteniendo así un resultado decisivo y, en todo caso, una facilidad para el acuerdo que se persigue; pero no podría hacerlo cuando por su gobierno le estuviese formalmente prohibido.

En ningún caso puede exijirse, sin ofensa, la comunicación de las instrucciones de la otra parte, bastando para autorizar al ministro, en lo que acepta ó propone, el tenor de sus plenos poderes.

Es de uso general, para conservar el secreto de las negociaciones y de sus faces diversas, que las legaciones se sirvan de una clave para cifrar los documentos que dirijen á sus gobiernos respectivos y particularmente los despachos telegráficos.

Clasificación de los agentes diplomáticos. — En principio ó por derecho primitivo no puede haber distinción ó diferencia de clases entre los agentes diplomáticos, puesto que son siempre y en todo caso mandatarios de sus gobiernos, para representarlos en la gestión de los asuntos de que se les encarga. Pero el derecho positivo ha introducido una clasificación que los coloca en rangos diferentes, desde que á algunos de ellos se les atribuye un carácter especial de representación.

Esa clasificación formal que, aun en el antiguo uso ó derecho positivo, no existía, pues todos los agentes diplomáticos eran constituidos como embajadores ó procuradores, fué establecida por el reglamento acor-

dado en el Congreso de Viena en 1815, que distinguió los agentes diplomáticos del modo siguiente:

1º Los embajadores, los legados y nuncios de la Santa Sede.

2º Los enviados, ministros ú otros agentes acreditados ante los soberanos.

3º Los encargados de negocios acreditados ante los ministros de Relaciones Exteriores.

Las cinco grandes potencias, reunidas en el Congreso de Aix la Chapelle en 1818, teniendo en cuenta que no se había previsto un punto de etiqueta diplomática, que podía dar lugar á enojosas cuestiones de ceremonial, decidió que los ministros residentes formarían con relación á su rango, una clase entre los miembros de segundo orden y los encargados de negocios.

Este reglamento puede llamarse universal, en cuanto ha sido adoptado por decición expresa ó de hecho por todas las naciones civilizadas.

Sin embargo, los reglamentos diplomáticos particulares de algunos estados tienden á introducir una innovación en ese uso; eliminando de nuevo de la clasificación á los ministros residentes y creando en la clase de los ministros plenipotenciarios dos órdenes, ó sea, ministros plenipotenciarios de primera y segunda categoría. Parece oportuno advertir que este arreglo es de orden puramente interno, y que no establece una diferencia real de rango en los plenipotenciarios de una y otra clase ante los gobiernos extranjeros; y que está particularmente destinado á servir de regla para los ascensos y goces de los empleados diplomáticos de carrera. Asi se ha establecido en España, el Brasil y la República Argentina.

Los embajadores legados y nuncios gozan de caracter representativo; desígnase asi, según Garden, el "caracter de ceremonial más elevado, en virtud del "cual los embajadores representan á su soberano, no

" solamente en las negociacionos, si no tambián en " cuanto á las distinciones honoríficas."

Aun cuando por el carácter que se les atribuye, parecería que debían reclamar los mismos honores que el soberano á quien representan, prácticamente existe siempre la diferencia que ha de producirse entre la realidad y la ficción.

Lo más importante, en cuanto á su alta prerrogativa, está en que el embajador puede conferenciar y concluir acuerdos directamente con el soberano del país en que reside, sin necesidad de intermediarios, formalizándose después el acuerdo en el protocolo, tratado ó documento de cancillería que sea necesario, según el caso.

Todas estas distinciones respecto á los embajadores, son de pura convención y no responden á ninguna regla ó principio. El embajador, como todos los demás agentes diplomáticos es simplemente un mandatario del Estado que lo envía y su llamada representación se refiere al país y no á la persona de su soberano. Esta última fnnción derivada de la erronea idea de considerar al soberano como cosa distinta y más excelsa que la nación misma que preside, ha caído por la fuerza de las cosas á lo que debía ser. Los embajadores no son hoy ya, particularmente, los representantes de altos y poderosos soberanos, puesto que el derecho de enviar y recibir agentes de esa clase lo ejercen las repúblicas, como en un tiempo la república inglesa presidida por Cromwell, como hoy y antes la República Francesa y la de los Estados Unidos de la América del Norte.

Recientemente la república de Méjico ha sido admitida, en sus relaciones con los Estados Unidos, en el rango de las naciones que envían y reciben embajadores.

Los legados pontificios se distinguían en legados *á latere, legados misos* y *legados natos.*

Los primeros eran los cardenales que, en tiempos anteriores, enviaba el soberano Pontífice á los príncipes para la negociación de asuntos referentes á la Iglesia. Esta clase de enviados desapareció por la naturaleza de la jurisdicción espiritual que á todas partes llevaban, como representantes de la persona del pontífice, y por la colisión que producía su especial dignidad con los derechos y prerrogativas de los prelados nacionales.

Los *legados misos* son los que el Papa ha enviado siempre con el carácter de agentes diplomáticos, en su calidad de soberano temporal, mientras la tuvo.

Los *legados natos* no pertenecen ni han pertenecido á la categoría diplomática, correspondiendo ese título y función á ciertos prelados á cuya dignidad iba anexo ese honor, como sucedía con los arzobispos de Cantorbery, Reims Toledo, Salzburgo y otras sedes arzobispales.

La alta autoridad del Pontífice Romano y su poder espiritual sobre la inmensa suma de católicos, que constituyen por entero, ó forman parte considerable de los estados que viven en la comunidad del derecho internacional, le ha conservado la prerogativa de acreditar y recibir enviados con las inmunidades y fueros de los agentes diplomáticos; que, aun cuando con la misión de tratar asuntos relativos á la iglesia, no pueden dejar de rozarse con los intereses temporales de todos esos estados.

Cada nación establece, según sus conveniencias y recursos, el rango de sus agentes diplomáticos. Así los grandes estados, monarquías ó repúblicas, constituyen entre sí legaciones de primera clase ó embajadas; y de segundo, tercero ó cuarto órden los demás estados.

La distinción entre los embajadores ordinarios y extraordinarios carece actualmente de importancia,

porque no significa ninguna diferencia real de rango ni de prerogativas; y precisamente para poner término á las interminables y á veces ridículas cuestiones de ceremonial y de etiqueta, que se suscitaban antes con motivo de la incertidumbre que sobre esto existía, se adoptó el reglamento diplomático que sancionó el Congreso de Viena.

La diferencia entre esa primera clase de ministros y los demás, estriba, como se ha dicho, en solo la amplitud del ceremonial, que naturalmente implica un órden de precedencia que corresponde al rango ó gerarquía de cada ministro, sin consideración á la potencia ó estado que representa.

Recien establecidas las pequeñas repúblicas de este continente, los estados de Europa les enviaban solamente agentes que revestían el doble carácter de cónsules generales y encargados de negocios; pero la creciente importancia que adquirieron por la estabilidad de sus instituciones y por el desarrollo del comercio, han introducido en sus relaciones mútuas la gerarquía diplomática admitida en Europa, excepto en los ministros de primer rango.

Además de los agentes diplomáticos, que forman escala ó gerarquía, hay cierta clase de delegados ó comisarios que, aun cuando no son ministros, ni puedan pretender sus prerogativas, disfrutan de ciertas inmunidades y consideración por el cargo que les han conferido sus gobiernos; tales son los comisarios que deben formar las comisiones mixtas para resolver reclamaciones privadas, que se ha convenido en solucionar de esa manera y los que están encargados de proceder á la delimitación de fronteras ó liquidación de cuentas.

El uso reconoce, también, el envío de agentes confidenciales, encargados de gestiones oficiosas, particularmente cuando el poder ó autoridad que los envía no está reconocido como representante de un es-

tado. Así sucede cuando, durante una guerra de emancipación, se procura por la colonia ó provincia alzada contra la metrópoli, el reconocimiento de su independencia, ó simplemente de su beligerancia; y ese es también el carácter con que han sido recibidos por la metrópoli los enviados de la provincia emancipada; que no asumen la representación oficial y el rango é inmunidades de los agentes diplomáticos, sino cuando han sido salvadas las formalidades que debían preceder al tratado que sella el reconocimiento.

Cuerpo diplomático.—La reunión de los agentes ó ministros públicos de diversos estados ante un mismo gobierno, toma el nombre de *cuerpo diplomático.* Éste, según Bluntschli, no es ni un cuerpo político ni una persona jurídica, sino solamente la reunión de personas del todo independientes entre sí; pero es la imágen de la solidaridad de los estados y tiene el derecho de formular los sentimientos y los principios comunes.

Esta representación la ha asumido el cuerpo diplomático, como en 1871 durante el sitio de París, para reclamar la comunicación de las legaciones con sus respectivos gobiernos; y en 1864, en que, los agentes diplomáticos acreditados en Lima, se reunieron para rechazar, como sentimiento y opinión común de sus gobiernos respectivos, el principio de reivindicación, invocado por el gobierno de España para tomar posesión de las islas de Chincha en plena paz y después de estar de hecho y de derecho, establecida por 40 años la independencia del Perú y su soberanía sobre el territorio del antiguo vireynato.

El cuerpo diplomático se reune también para hacer en común, por el órgano de su decano, manifestaciones de cortesía y cordialidad en ocasiones solemnes con referencia al país ó al soberano que lo preside. El decano del cuerpo diplomático es el más antiguo entre los de clase superior; y en los países católicos

se acostumbra darle esa preeminencia al representante del Papa.

Personal de las legaciones.—El rango ó gerarquía que ocupa el jefe de una misión diplomática, es la que determina la calidad y número de los empleados de ella.

Forman el personal oficial, los consejeros, los secretarios de embajada ó de legación, los agregados, el canciller, el intérprete y el capellán; funcionarios todos á los cuales se extiende la inmunidad diplomática del jefe de la misión. El secretario privado, dependientes de oficina y domésticos del ministro, no siendo parte de la legación, no gozan de inmunidad, pero si de la protección del derecho de gentes.

Los secretarios son de 1ª, de 2ª y aun de 3ª clase, según los usos y reglamentos de cada país; pero esto no sucede sino en las legaciones de 1º ó de 2º orden. En tales casos, y salvo las disposiciones prohibitivas del gobierno, ó del reglamento diplomático respectivo, el jefe de la misión está autorizado para presentar al primer secretario como *Encargado de Negocios ad interim*, que lo reemplazará por ausencia ó impedimento.

En las legaciones de primer órden de la Gran Bretaña, el primer secretario queda con el cargo y representación de ministro plenipotenciario, durante la ausencia del embajador.

Los secretarios de legación tienen á su cargo la redacción de las actas y protocolos, la organización y cuidado del archivo, la formalización de todos los actos del estado civil que se extienden en la legación y la autorización en forma de las cópias auténticas de los documentos oficiales. Sirven de órgano de comunicación verbal del jefe de la misión para con el ministro de Relaciones Exteriores del país de su residencia y para con los demás agentes diplomáticos allí acreditados.

Las funciones relativas al estado civil ó actos notariales, son de la competencia del canciller, cuando lo hay en la legación.

Los consejeros de legación forman el cuerpo consultivo del jefe de la misión, que, sin embargo, procede libremente y asumiendo toda la responsabilidad de sus actos.

Los agregados son civiles y militares. Los primeros desempeñan las labores secundarias de la secretaría, según las órdenes y bajo la inmediata dependencia de los secretarios. Los segundos, además de concurrir al realce de la misión diplomática, tienen por especial obligación la de tener á su gobierno al corriente del estado, organización y reformas del ejército y la marina del país en que residen, suministrando todos los datos que crean útiles é instructivos; y son elegidos entre los oficiales de superior grado del ejército y de la armada de más capacidad y suficiencia. Algunas veces y en casos especiales, pueden ser escogidos entre los oficiales generales de uno ú otro ramo.

LECCIÓN XII

SUMARIO.—Deberes y funciones de los agentes diplomáticos. —Ceremonial diplomático.— Inmunidades, prerogativas y esenciones de los ministros.—Fin de las misiones diplomáticas.

Deberes y funciones de los agentes diplomáticos —Abarcan unos y otras una esfera tan considerable como son los innumerables asuntos é incidencias que están á cargo de las legaciones y los cuidados que impone á éstas el extricto cumplimiento de las instrucciones de su gobierno, la buena gestión de los intereses que se les han encomendado y la atención minuciosa que deben á los usos del país en que reside y á las reglas de etiqueta y cortesía que, en todo caso, debe observar el ministro con el gobierno y con sus colegas.

Los deberes del agente diplomático pueden resumirse así: adquirir conocimiento prévio y suficiente de las relaciones ya establecidas entre los dos países y de los documentos oficiales y reservados que forman su base y antecedente; lo que, por otra parte, debe ya constar, con más ó menos precisión, en las instrucciones que haya recibido; informarse cuidadosamente de los usos admitidos en el país, en cuanto á la etiqueta y ceremonial de las audiencias y de las visitas que debe hacer ó recibir, á fin de sujetarse á ellos, en cuanto sean compatibles con el carácter de su investidura, el rango de su soberano y las órdenes que haya recibido; dar aviso en las formas establecidas sobre su llegada, solicitando su recepción oficial, para

lo cual acompañará á su nota verbal una cópia auténtica de la credencial y del discurso que pronunciará al presentarla; utilizar el tiempo intermedio desde su llegada, en las visitas de etiqueta establecidas, y en adquirir á favor de ellas el conocimiento necesario del carácter y circunstancias de los altos funcionarios del estado y personajes influyentes, dando cuenta del resultado de sus observaciones. Como, ante todo, un agente diplomático es, según lo expresa Martens, un ministro de paz, debe propender á ese fin primordial, adoptando en su actitud, lenguaje y maneras el tacto, mesura y benevolencia que lo hagan grato y faciliten su tarea. Por último está obligado á usar de la más estricta imparcialidad, prescindencia y reserva en todas las cuestiones de carácter interno del país en que reside, que agiten y dividan los ánimos, sin perjuicio de comunicar á su gobierno las observaciones que ese estado de cosas le sujiera y las previsiones que le sea posible formar.

Siguiendo siempre á Martens, puede decirse con verdad que gran parte de las funciones de los agentes diplomáticos consiste en la práctica de los deberes enunciados.

De un modo más preciso y en otro órden pueden concretarse y especificarse del modo siguiente:

a) Para con su gobierno, el exacto cumplimiento de las instrucciones y órdenes que hayan recibido de éste; la puntual comunicación de todo lo que concierne á la negociación de que están encargados y de cuanto interese al conocimiento exacto que deben procurarle de las circunstancias favorables ó adversas para la conservación de las buenas relaciones entre ambos países; no omitiendo nada de lo que, respecto al estado político, industrial y comercial del país de su residencia, contribuya á vincularlo con el propio, ó á favorecer los intereses lícitos de éste. Particularmente debe hacer en cada año, ó cuando las necesidades lo

exijan, una memoria ó relación que comprenda los objetos ya expresados. Esta obligación está impuesta á los ministros, aparte de las necesidades propias de su cargo, por los reglamentos diplomáticos de muchos estados.

b) Para con los súbditos de un país llena las funciones siguientes:

La protección de oficio que les deben, á fin de preservarlos de los perjuicios ó vejámenes de que pudieran ser objeto; pero, debiendo entenderse que tal atribución no se extiende á los casos de controversias de carácter privado, que son de la competencia de los tribunales del país.

Aun en los casos expresados, cuando se trate de reparación de los perjuicios sufridos por obra de las autoridades, la acción del ministro es puramente oficiosa; porque la reclamación diplomática formal solo procede por órden expresa de su gobierno, cuando éste haya creído oportuno tomar el asunto bajo su patrocinio. La acción oficial ú oficiosa del ministro no puede ejercitarse, en ningún caso, si no dirijiéndose al Ministerio de Relaciones Exteriores.

c) Es también de la competencia del ministro, en este órden, autorizar los actos notariales y los del estado civil de sus nacionales, que formalizan el secretario, ó el canciller en su caso, visar las cópias auténticas de ellas y llevar el rejistro de nacionales, cuya inscripción se hará prévia la comprobación de ese carácter á juicio del ministro, ó según las reglas establecidas en las ordenanzas ó leyes de su país.

Correspondería á un tratado especial de diplomacia el exponer con mayor amplitud las funciones y facultades de los agentes diplomáticos en órden á su gobierno, al del país en que está acreditado y á las negociaciones, conferencias y actos diplomáticos á que concurra; por lo cual debemos limitarnos á lo que breve y sucintamente dejamos apuntado.

Ceremonial diplomático.—Está constituido éste por el conjunto de reglas ó prácticas admitidas entre los estados con relación á los honores, distinciones y precedencia respectiva de los ministros públicos, en el acto de su recepción y en todos aquellos á que deben concurrir en ejercicio de su cargo ó por consideración á éste.

En cuanto al ceremonial de recepción depende de los usos de cada país; aunque es oportuno advertir que ningún gobierno podría apartarse, de un modo notable y deliberado de lo que está generalmente admitido, sin que ello importe una falta de cortesía.

Según los usos y opiniones más comunes, los embajadores, disfrutan de los honores y distinciones que corresponden á los representantes personales de los soberanos y su recepción se hace generalmente en audiencia pública y solemne por el mismo soberano.

En los países en que se acredita embajadores, los ministros diplomáticos de otras jerarquías son recibidos en audiencia privada, en lo general.

En las repúblicas de América el uso es vario, pues mientras que en los Estados Unidos de la América del Norte, Chile y la Argentina se recibe á todos los ministros en una audiencia que, si no es absolutamente privada, lleva poca solemnidad, en otras repúblicas, como en el Perú, se reviste ese acto de un carácter ceremonioso que se podría excusar, en ciertos accesorios.

Lo que es común y obligatorio, para todos los casos, es la conducción del ministro y su comitiva á la residencia oficial del soberano ó jefe del estado en los carruajes de éste, acompañado del introductor de embajadores, oficial mayor ó sub-secretario de Relaciones Exteriores y de uno ó más jefes de la casa militar del soberano, ó de un edecan del Presidente. En la audiencia, el ministro presenta su credencial con un discurso

de cumplimiento, que el jefe del estado debe contestar en términos análogos.

El uso establecido exije que el ministro que ingresa, visite en seguida al ministro de Relaciones Exteriores y los demás miembros del gabinete, lo mismo que á sus cólegas del cuerpo diplomático.

Los ministros diplomáticos, reciben en los despachos oficiales el tratamiento honorífico que corresponde á su rango.—Los embajadorès y ministros plenipotenciarios tienen el tratamiento de Excelencia, los ministros de 3ª clase el de Honorable y los encargados de negocios de Señoría. Pero en esto, como en todo, los usos varían, aunque el indicado es el más general.

Uno de los más importantes puntos en lo relativo al ceremonial diplomático, es el de fijar el rango ó puesto de los ministros acreditados en una corte. Las reglas para determinarlo, adoptadas por el Congreso de Viena y seguidas hasta hoy de un modo general, son los siguientes.

Los empleados diplomáticos en misión extraordinaria, no tienen por este título superioridad de rango.

Los empleados diplomáticos tomarán puesto entre sí, en cada clase, según la fecha de la notificación oficial de su llegada.

En cada estado se determinará un modo uniforme de recibir á los empleados diplomáticos de la misma clase.

En los documentos ó tratados en que figuran diversos estados, que admiten la alternativa, decidirá la suerte acerca del órden que debe observarse en las firmas.

Los inconvenientes que esta misma regla ocasionaba en la práctica, han introducido posteriormente el uso de seguir el alfabeto para la mención de los estados y el órden de las firmas.

En las asistencias oficiales ó actos de ceremonia ó

cortesía á que concurra el cuerpo diplomático, se observarán las costumbres de cada país, cuando ellas no importen una depresión para el carácter y representación del ministro.

Prerogativas de los agentes diplomáticos. — Nada hay de más fácil comprensión que la necesidad de que los agentes públicos encargados de representar á su país en las naciones extranjeras, gocen de ciertas garantías y seguridades que les dén la posibilidad de proceder siempre con la independencia, la energía y la dignidad que exije el desempeño de su misión. Por este motivo, sin duda, desde los tiempos más remotos, el carácter de los enviados ó embajadores extranjeros inspiró el profundo respeto que encierra esta fórmula: *sancti sunt legati.* En Roma se castigaba cruelmente á los que habían ofendido á los embajadores extranjeros. El Corán coloca ese delito entre los religiosos que atraen las más graves penas; y es sabido que en Méjico y el Perú, al tiempo de la conquista, los embajadores tenían carácter sagrado é inviolable.

Aunque la generalidad de los publicistas dan á la prerogativas de que gozan los ministros públicos el nombre de privilegios, hay otros que sostienen por el contrario que son verdaderos derechos.

La discusión sobre este punto es inoficiosa; porque, derecho ó privilegio, es innegable que la prerogativa diplomática, nacida de la necesidad inherente á la función de los ministros y reconocida sin excepción hasta en las costumbres de los pueblos incultos, es una institución de derecho de gentes universal que no está sujeta á controversia; sobre que, el privilegio, cuando no se funda exclusivamente en el hecho fortuito del nacimiento ó el favor, no pugna si no se conforma al principio jurídico.

Entre esas prerogativas se encuentra la *inviolabilidad,* que consiste, según la definición común, en el

derecho reconocido en el ministro público de ser protejido contra los atentados y violencias del gobierno donde está acreditado y de los particulares.

Aunque sea cierto que, en rigor, este mismo derecho se encuentra en el individuo privado, que, en su calidad de persona jurídica, merece la protección de la ley y de las autoridades, lo es también que debe considerarse inseparable su persona de la representación que ejerce, que es el motivo y el caracter de su residencia en país extranjero.

De manera que, ante la necesidad de la independencia y seguridad de que debe gozar y de lo inútil ó insuficiente de una tardía reparación, el consentimiento común, hace al país responsable de las vejaciones ejecutadas por el gobierno ó las autoridades, y considera las ofensas de los particulares con una gravedad y trascendencia que las coloca entre las infracciones castigadas con penas más rigorosas.

No se debe, sin embargo, creer que toda crítica ó censura de que sea objeto el ministro, por sus actos privados y vituperables, estén bajo la sanción del privilegio. Así tampoco, esa prerogativa no lo proteje contra el insulto que el ministro puede recibir en lugares en que el vicio iguala las condiciones, si es que un funcionario de esa clase llega á tal olvido de lo que se debe á sí mismo y al honor del país que representa.

A la prerogativa indicada se agrega la de *exterritorialidad*, que consiste en considerar al agente diplomático como existente en el territorio de su país.

Esta ficción es una creación del derecho positivo, que, en concepto de algunos, ha conducido hasta sostituirla en absoluto á la realidad.

Como ficción no significa más que el privilegio de que el ministro sea considerado como si viviera siempre en territorio de su país, en todo lo que concierne ó puede afectar el libre y seguro ejercicio de sus fun-

ciones; y prácticamente no es si no la fórmula dentro de la cual se encierran las inmunidades propiamente dichas, que son en verdad indispensables al agente diplomático y sin las cuales no se concibe el envío de tales funcionarios y la eficaz y digna gestión de los negocios qne se les encargan.

Es inadmisible, por esto, que la casa del ministro sea considerada, siempre y en todo caso, como una porción del territorio de su país, y que en ninguna circunstancia tenga acción sobre ella la ley local y el poder de las autoridades.

La casa del ministro no es asilo, y los delincuentes comunes no pueden encontrar en ella abrigo seguro y la impunidad de sus delitos. Cuando tal suceda, la propia dignidad del ministro le aconseja entregar al delincuente bajo el requerimiento de las autoridades locales. Sucede lo mismo en el caso de que el delito se haya cometido en la casa del ministro, aunque el delincuente esté á su servicio, no siendo de los que gozan de la inmunidad diplomática.

Tratándose de delincuentes políticos, un uso humanitario y laudable tiene establecido, muy particularmente en las naciones de América, que el culpable reciba un asilo temporal en casa del ministro, que contrae la obligación de comunicarlo al gobierno; siendo igualmente de práctica que el diplomático interponga sus respetos para obtener pasaporte ó salvo conducto en favor del asilado.

Puede decirse, en conclusión, con la autoridad de Martens, que "no basta conceder la exterritorialidad para gozar de todos sus derechos; y que, aun cuando estén fundados en el uso general y esa práctica continua establezca una especie de doctrina, esos derechos no tienen en sí nada de absolutos, pudiendo modificarlos la voluntad del gobierno que los reconoce ó concede."

Inmunidades de los agentes diplomáticos. — En órden á los que disfrutan los ministros públicos, no puede haber mayor uniformidad en los usos ó prácticas; pero el principio contrario es sostenido con razones de fuerza bastante para poner en cuestión esa práctica común.

Carnaza Amari discurre extensamente sobre este punto, hasta demostrar satisfactoriamente que, en cuanto á la esención de la jurisdicción criminal del país, el ministro no puede acojerse á ella sin alterar las reglas de órden universal, de competencia jurisdiccional y de derecho extricto, por un privilegio que en manera alguna se relaciona con los deberes y funciones del agente diplomático.

Lo sustancial de su argumentación se reduce á poner de manifiesto, que un delito común es siempre extraño á las funciones del agente diplomático; que, considerándolo en sí, ejerce el mismo grado de perturbación que el de un particular, haciendo necesaria la intervención de la autoridad territorial para restablecer el órden, orígen y norma de la justicia penal. Que, cuando él sea propicio á los intereses del país que representa el ministro culpable, ó aconsejado por su gobierno, la situación no varía si no que se agrava, pues, particularmente en el último caso, la cuestión de cortesía y deferencia, que está representada por la inmunidad, queda descartada por la responsabilidad directa de su gobierno que se tendrá que exijir.

Nada puede haber más cierto que el rigor de esa teoría, que solo tiene en contra suya el temor de los abusos y de la coacción, bajo el pretesto de la delincuencia de los ministros.

Con bastante fundamento se hace notar por los publicistas que se pronuncian en principio contra esa inmunidad, que ella trae su origen de una épocas de escasa cultura, en que las relaciones internacionales estaban basadas de hecho en animosidades

y recelos, que hacían posibles la escasa representación que en ellas tenían los intereses económicos y comerciales de los pueblos, y que, por lo tanto, no se podrían comprender en el estado actual de civilización y en la estructura legal de las naciones.

De cualquier modo que sea, es de necesidad hacer constar que la práctica, hoy universal, de conceder la inmunidad, es también sostenida por la generalidad de los publicistas, pudiendo establecerse que es de derecho positivo común y teóricamente admitida.

La única excepción que se advierte en esa uniformidad casi completa de opinión y de usos, es la que se refiere al caso en que el ministro se haya hacho culpable de atentado ó conspiración contra el réjimen político establecido en el país en que reside, su independencia ó integridad ó la vida del soberano.

Aun en esta ocasión no se considera la jurisdicción territorial como competente para juzgar y castigar al ministro delincuente, limitándose la acción del gobierno á despedir al ministro y enviarlo con escolta fuera del territorio.

Numerosos precedentes autorizan la regla de excepción á que nos referimos; y entre otros el de Mendoza, embajador de España en Lóndres, acusado de conspiración contra el gobierno de Inglaterra, que fué despedido del país; el de Ross embajador de Escocia en Londres, á quien se acusaba de complot contra la vida de la reina Isabel en 1571; algunos años más tarde, el del embajador francés en la misma corte por indéntico motivo; el del príncipe de Cellamane, embajador de España en Versalles, que conspiraba contra el gobierno del regente; y, por último, prescindiendo de otros muchos citados por Martens, Vattel y otros publicistas, el de la expulsión de Sir Henry Bulwer, ministro de Inglaterra en Madrid en 1843, por haber cooperado á las turbulencias políticas del país de su residencia.

En los demás casos de delincuencia notoria, el gobierno del país se limita á pedir el retiro del agente diplomático, exponiendo el motivo, y según la necesidad, al simple envío de sus pasaportes, cortando toda comunicación oficial con el culpable.

La familia del ministro y los miembros de la legación gozan en la práctica de la misma inmunidad; que debe entenderse, sin embargo, no como la impunidad del delito cometido, que corresponde castigar á los tribunales del país del culpable, ofreciendo así una reparación en que está interesado de un modo particular no solo el órden sino el honor de esa nación.

Tan uniforme es el uso en cuanto á la regla establecida, que Hefter concluye, corroborando la fuerza del estatuto práctico, que "desde hace tres siglos, no hay un solo ejemplo de una condena pronunciada contra un agente diplomático por los tribunales del país en que está acreditado."

No es mucho que así suceda hoy, cuando desde los primeros tiempos de la república romana, los embajadores del rey destronado Tarquino, que conspiraban en Roma con algunos calaveras, para derrocar la república, á favor de la misión que habían recibido, no fueron juzgados en Roma, decidiendo el Senado que fueran despedidos en salvo, en razón de su inmunidad.

Inmunidad en lo civil. — La generalidad de los autores admite la condición privilegiada de los agentes diplomáticos, aún en lo que se refiere á la jurisdicción civil del país en que residen. Dos fundamentos sostienen esa opinión: el principio de la esterritorialidad y el que estriba en el carácter mismo del ministro, en cuanto á la seguridad é independencia que son inherentes á su cargo.

El primer motivo es inexacto; porque la exterritorialidad no es un principio sino una ficción, no es una inmunidad si no la forma breve y figurada bajo la

cual se encierran las garantías de seguridad, inviolabilidad y respeto de que un ministro debe estar rodeado.

El segundo motivo es el verdadero, con la limitación que la naturaleza de las cosas impone; esto es, que la esención no se refiera á casos y objetos agenos á la función y al carácter oficial del ministro.

Los mismos que dan tanta amplitud á las inmunidades de los agentes diplomáticos, reconocen, sin embargo, las siguientes excepciones:

1º Cuando el agente diplomático es súbdito de la nación ante cuyo gobierno está acreditado.

2º Cuando el enviado renuncia la inmunidad que lo sustrae de la competencia de los tribunales territoriales.

3º En el caso de que el enviado llene otras funciones dependientes de la autoridad del país en que reside.

Se advierte con perfecta claridad que, supuestos los fundamentos de la inmunidad, tales excepciones nada explican, puesto que la esención no es un derecho personal, sino anexo al cargo que se desempeña y por lo tanto el ministro no es dueño de renunciarla; y que, una vez admitido el súbdito ó funcionario de un estado con el carácter de enviado extranjero, si las inmunidades son ciertas y tienen fundamento, la sujeción desaparece ó se suspende por efecto de la investidura diplomática.

Admiten también los mismos autores otras excepciones como son las que se derivan de las siguientes circunstancias.

1º Cuando se trata de mútua petición en juicio en que el ministro haya asumido el caracter de demandante.

2º En el caso de que se exija el pago de costas y perjuicios en el proceso intentado por el ministro, en que éste haya sido condenado á tales indemnizaciones.

3º Si hay necesidad de dictar providencias rápidas é indispensables para evitar irreparable daño de tercero, como en casos de obra nueva, usurpación de linderos, demolición ú otros semejantes.

En los casos citados es indudable, que, aún admitida la esención, no puede desconocerse la autoridad de los tribunales territoriales, ya porque el procedimiento aceptado es indivisible, ya porque, en los últimos casos, la cuestión depende de la naturaleza real de la acción, sobre lo cual es incompetente todo tribunal extranjero, ó bien porque se trata de órden público ó de seguridad.

De cualquier modo que sea, el uso admitido establece la inmunidad como regla, que exije sin embargo algunas explicaciones.

Son incompetentes los tribunales del país para citar al ministro por deudas ú obligaciones personales durante su misión, porque, siendo la potestad judicial comprensiva de la coacción y apremio personal, ó sería ilusoria si se desprendía de estas calidades, ó habría que sujetar al ministro á una condición incompatible con la alta dignidad que inviste por su representación, y con la seguridad é independencia de sus funciones.

Aunque esta sea la regla, en lo que hay de mas extricto, debe reconocerse, que en la práctica de las naciones hay grande variedad, así como en las opiniones facultativas, respecto de los casos en que no es tan perceptible la autoridad del principio que esa regla consagra.

Así, por ejemplo, no puede invocarse la inmunidad en los casos en que el enviado diplomático esté dedicado á industrias ú operaciones de comercio, que lo hagan poseedor de bienes ó de fondos que son extraños á las necesidades de su cargo y representación. En tales casos los muebles que no encierra la casa de la legación y los inmuebles distintos de esta mis-

ma, pueden ser objeto de providencias judiciales, sin que por esto sufra menoscabo el carácter, la independencia, ni la representación del ministro. Debe agregarse, para la completa inteligencia del asunto, que si á tales bienes no se extiende el privilegio de exterritorialidad de que goza el ministro, siempre existiría el obstáculo nacido de la inmunidad personal, que no permite que el ministro sea citado y sometido sin su consentimiento á la autoridad de los tribunales del país.

Los usos actuales respecto á las misiones diplomáticas, las prescripciones severas de los gobiernos, en órden á la conducta de sus agentes en el extranjero y la propia dignidad de éstos, hacen cada día mas raros los casos en que se presente la necesidad de discutir tan difíciles y espinosas cuestiones; y por eso los precedentes mismos, que se cita por los autores, son de épocas relativamente lejanas.

Estos precedentes se refieren al caso en que, habiendo el ministro cesado en sus funciones, se ha dictado par los tribunales del país providencias de citación, de embargo ó de seguridad contra un diplomático, para el pago de las deudas que tenía pendientes.

Nada hay de firmemente establecido sobre el particular; pues cada estado ha procedido en sentido diverso, según que se tratase de las inmunidades de sus agentes en el extranjero ó de protejer á los súbditos de su país, acreedores de un ministro diplomático.

Sobre lo que no hay ni puede haber disidencia, es acerca de la situación del enviado diplomático, como propietario de bienes inmuebles en el país de su residencia; desde que por uso y regla común, los inmuebles estan sujetos á la *lex loci rei sitæ*, que determina la competencia exclusiva de los tribunales territoriales.

De todo lo que precede se deduce la regla funda-

mental que puede concretarse así: un agente diplomático, no se distingue de un particular si no por las funciones de que se halla investido; en consecuencia no puede reclamar una jurisdicción y un tratamiento excepcionales, para los actos que realiza en su condición privada, en los cuales está bajo la acción de la ley que impera sobre todos los habitantes del país. Pero, en cuanto á los actos y objetos que se refieren á su misión, siendo esta incompatible con la obediencia á las autoridades locales, el agente diplomático tiene el derecho de prevalerse de su inmunidad, para estar en aptitud de desempeñar su cargo con independencia y seguridad, sin dañar el órden del país en que reside.

Félix concreta la doctrina sobre el particular exponiendo: que ningún procedimiento puede intentarse contra los bienes pertenecientes á un gobierno extranjero; que solamente los inmuebles particulares del ministro estan sometidos á la jurisdicción del país en que estan situados, reconociéndose, sin embargo, la exterritorialidad de la casa que habita, respecto á la cual, aun cuando sea de agena pertenencia, el propietario no puede embargar los muebles del ministro por los arrendamientos que adeude.

La misma variedad que en la doctrina se encuentra en la legislación de los diferentes países, que admiten unos y niegan otros la competencia de los tribunales locales para someter á su jurisdicción civil á los enviados diplomáticos (Fœlix Derecho Internacional Privado Nº 216 a 220); y para lo relativo á la ejecución por deudas de los ministros extranjeros, terminada su misión, Wheaton tom. 1º pag. 203 y sig.

Cuando se trata solamente de la concurrencia del ministro á algún acto de instrucción en proceso criminal, ó de prueba en lo civil, en calidad de testigo, queda á su juicio el prestarse ó nó á la declaración que se le pide. En todo caso su declaración debe ser

solicitada por conducto del ministro de Relaciones Exteriores y si se allana á prestarla, lo hará por escrito en vía de informe, en los términos que tenga á bien, sin quedar sujeto á la comparecencia personal ni al juramento.

Como puede ocurrir que el ministro, sin ser citado personalmente en juicio, sea afectado en sus bienes que no sean, la casa y menaje de la legación, por un acto de secuestro, embargo ó remate, se reconoce que en semejantes casos no sufre restricción alguna la jurisdicción de los tribunales locales.

Esención de impuestos.—Este privilegio que no tiene relación alguna directa con el cargo y funciones de los agentes diplomáticos, está sin embargo admitido como regla mas ó menos amplia del derecho consuetudinario, que exime al ministro del pago de los derechos de aduana y otros, que varían según la costumbre de cada país.

La mayor parte de las naciones conceden franquicias á los enviados diplomáticos para el ingreso de su equipaje y de los objetos de su consumo. En cuanto al equipaje propiamente tal, se halla esento de la visita aduanera, por los graves inconvenientes que esto puede ocasionar; respecto á lo demas, los fardos ó bultos se abren en las aduanas para verificar su condición y el valor de los objetos que contienen, pero exonerándolos del pago del impuesto de internación.

Esta regla no es, sin embargo, tan absoluta y universal; puesto que en algunos países, como en Inglaterra y Chile, los objetos de menaje y consumo que el ministro introduce estan sujetos á un límite en cuanto á la esención del pago de derechos. En el último de los países citados, el reglamento de 1894 reduce a $ 10,000 el importe de los derechos de importación, de que el ministro está exento al ingresar á Chile y á $ 2,000 en los años subsiguientes de su

misión. Esta franquicia no liberta al ministro de la apertura y examen de los fardos ó cajones, precisamente para fijar el *maximum* de los derechos que está eximido de pagar.

Aparte de que la franquicia de que se trata tiene su explicación únicamente en la cortesía internacional, y por lo tanto, está limitada á lo que cada país estima compatible con sus intereses, la restricción adoptada en las naciones mencionadas, se deriva también del abuso que, sin consideración á su alto caracter y á la dignidad de sus gobiernos han cometido con frecuencia algunos diplomáticos, convirtiendo su privilegio en una censurable especulación, de lo cual podría citarse varios ejemplos.

Igual exoneración se debe al ministro en cuanto á toda clase de contribución personal ó capitación, que supone en el contribuyente la condición de súbdito natural ó foraneo de la ley que la impone; y así se entiende en general en lo relativo á toda contribución directa.

Pero no sucede lo mismo respecto á los impuestos indirectos, á los que gravan los artículos de consumo en su introducción ó tránsito por las poblaciones, ni á los que representan el costo de servicios locales á cargo del municipio. La misma regla se observa respecto á la contribución sobre los inmuebles, de los cuales no está esenta la casa misma que ocupa la legación, salvo que sea propiedad del gobierno que ella representa, caso en que la exoneración se impone por razones de cortesía y conveniencias internacionales.

Otros privilegios.—Los agentes diplomáticos gozan también por el privilegio de exterritorialidad de la independencia religiosa y libertad de conciencia, hasta el grado de permitírseles el ejercicio de su culto en la capilla ó templo de la legación, aún en países en que rige la intolerancia religiosa. Unicamente

les está prohibido extender fuera de ese recinto las ceremonias ó solemnidades de su culto.

En todo lo demas y según opinión y práctica comunes, el agente diplomático no está dispensado de observar los reglamentos y ordenanzas de policía vigentes en el lugar de su residencia.

Los ministros públicos tienen también el derecho de comunicar libremente con sus gobiernos y su correspondencia goza de inviolabilidad, no solamente por el principio que en todo país culto y de réjimen legal, proteje la de los particulares, sino también y particularmente por el miramiento recíproco que se deben los gobiernos y por reputarse esa condición como fundamental para que pueda comprenderse una misión diplomática. Aunque los correos ó postillones de los ministros no gocen en sí mismos de inmunidades, el pasaporte ó comisión que el jefe de la legación les expide, los hace acreedores á protección y seguridades especiales de las autoridades del país.

Esa franquicia y seguridad de la correspondencia diplomática ha encontrado sin embargo un obstáculo eventual en casos determinados.

Uno de éstos fué el del sitio de París por los ejércitos alemanes, en que una parte del cuerpo diplomático, acreditado ante el gobierno de Francia, solicitó el tránsito semanal de un correo de las legaciones á través de las líneas alemanas. Esta demanda fué denegada y motivó la protesta colectiva de 15 ministros extranjeros, que no ha tenido solución posterior por acuerdo ninguno internacional.

Los ministros acreditados ante una corte, disfrutan por uso general, en su tránsito por el territorio de otras naciones amigas, de las inmunidades compatibles con esa situación, limitadas por lo común á facilidades y franquicias en las aduanas de tránsito y particulares miramientos hácia la persona del ministro y su séquito.

Cuando el agente es de un país enemigo no tiene derecho á inmunidad ninguna y el gobierno de su adversario puede apoderarse de su persona. Se exceptúa naturalmente el caso en que el enviado sea parlamentario ó comisionado para preliminares de paz y esté provisto del salvo conducto respectivo, pues entonces goza de las mismas seguridades que en tiempo de paz.

Jurisdicción del ministro.—Entre las regalías que el uso antiguo, establecido por simple tolerancia, admitía en los jefes de legación, particularmente de la clase de embajadores, se encuentra la del poder jurisdiccional que se les permitía ejercer sobre las personas de su comitiva, y que aún hoy se conserva en lo que es de necesidad, de interés común y como derivación de las inmunidades comprendidas bajo el título de exterritorialidad.

Como los crímenes cometidos en la casa del ministro ó fuera de ella, por personas á quienes alcanza el fuero exterritorial, estan sujetos á la jurisdicción del país del ministro, éste tiene potestad para instaurar el sumario correspondiente, que remitirá á su gobierno, requiriendo entretanto el auxilio de las autoridades locales para la detención del reo, y solicitando la extradición, si el arresto se hubiese hecho por esas autoridades por su propia cuenta y deliberación.

El organismo legal de todos los estados civilizados no permite hoy reconocer en el ministro la facultad, en otro tiempo ejercida por ellos, de condenar y hacer ejecutar sentencias penales, sobre personas de su séquito ó misión; por lo cual sería inútil citar los casos algo remotos en que se hizo uso de esa prerogativa y que no pueden servir ni se invocan por cierto como precedente de autoridad.

Menos se concibe aún ese poder en cuestiones de órden civil, á no ser en los casos en que las partes se someten voluntariamente á la decisión del ministro,

cuyo fallo tendrá valor, observadas que sean las formas, no por virtud de autoridad propia, si no como decisión arbitral.

Fin de las misiones diplomáticas.—Sin que pueda decirse terminada una misión, sucede algunas veces que las dificultades que sobrevienen en las relaciones de dos estados, no permiten continuar la comunicación oficial, que queda en suspenso con la esperanza de que la ruptura no sea definitiva. En tales casos el ministro conserva su residencia para no extremar y hacer mas tirante la situación.

La misión termina, durante la vida del ministro extranjero en los casos siguientes:

1º Cuando la misión tenía una duración determinada, como en el caso de haber concluido sus tareas el Congreso de que forma parte el diplomático y del regreso del jefe titular de la misión, para el ministro constituido *ad ínterim.*

2º Por haber terminado el objeto de la legación y particularmente en las que son de simple ceremonia ó etiqueta; ó bien, por el contrario, si resulta que es imposible llenar el objeto de aquella.

3º Por enviarse al ministro su carta de retiro en las misiones de duración indeterminada.

4º Cuando el diplomático declara su misión terminada y pide sus pasaportes, á consecuencia de ofensas ó agravios á su país ó á su persona ó como término inevitable de las gestiones que estaban á su cargo

Aunque una regla consuetudinaria admitía que esto pudiera hacerse por un ministro bajo su responsabilidad, es muy dudoso que esa práctica subsista hoy, en que están al alcance de todos los medios de comunicación instantánea entre los ministros y sus gobiernos respectivos.

5º A la inversa del caso anterior, cuando el gobierno del Estado envía sus pasaportes al ministro

extranjero que se ha hecho culpable de ofensas hácia él ó respecto al honor ó intereses del país.

En todos estos casos, sin excluir los últimos, el agente diplomático continúa disfrutando de todos sus privilegios, particularmente los que se refieren á la inviolabilidad de su persona, de su familia y de los miembros de la legación, y la de su casa y archivos de la misión, que siempre y en todo caso están bajo la protección de las leyes internacionales.

En los dos últimos casos citados, es de regla encomendar los archivos de la legación y la protección de los nacionales del ministro que se retira, al representante de una nación amiga, anunciándolo así al gobierno del país.

Aparte de los casos ya enunciados, se consideran también terminadas las misiones diplomáticas por las causas siguientes:

1º Por la muerte, abdicación ó deposición del jefe del estado ó soberano que ha constituido al ministro, ó de aquel ante quien está acreditado.

2º Por cambios en la forma política del país que servía el ministro.

3º Por haberse mudado la gerarquía diplomática del enviado.

Critícase, con razón, que tales accidentes se reputen como término de las misiones estables; porque, en efecto, en los dos primeros casos el cambio de la forma de gobierno ó de la persona del mandatario supremo, no influye en la identidad del estado, ni altera sustancialmente las relaciones de pueblo á pueblo.

La caducidad del mandato del ministro se comprendería si él representara al jefe del Estado y no á la nación, de quien aquel es á su vez simple mandatario.

Si los derechos esenciales y secundarios, que el ministro está encargado de gestionar ó conservar, subsisten, á pesar de tales mudanzas, como es innegable,

la función del ministro y su carácter se conservan también en su integridad, hasta que el nuevo gobierno tenga á bien retirarlo para sostituirlo con otro.

Cuando esos accidentes ocurren y á pesar de la regla teórica ya indicada, es de práctica conservar relaciones oficiales con el ministro, de carácter ordinario y de poca trascendencia; suspendiéndose únicamente la gestión de negocios especiales, por una consideración de sentido natural, que se basa en que ni el ministro diplomático ni el gobierno del país en que reside pueden saber si serán ó nó confirmadas las instrucciones conforme á las cuales se negociaba.

En cuanto al cambio en la gerarquía del ministro es menos aceptable como término de su misión, pues la diferencia de rango es solo una cuestión de ceremonial, permaneciendo el enviado con tan genuina representación y plenitud de poderes como mandatario, lo mismo en su anterior que en su nueva categoría.

Esta consideración no quiere decir que no haya necesidad de una nueva credencial, que es la que precisamente establece la gerarquía del ministro. Como consecuencia, la presentación de esa credencial es motivo de una audiencia pública ó privada en que se reconoce al ministro en su nuevo rango.

Por último, caso bien calificado del fenecimiento de una misión diplomática es el de incorporación ó anexión del país representado por el ministro; puesto que la personalidad y representación jurídica del mandante mismo han desaparecido.

LECCION XIII

SUMARIO.—Cónsules, orígen y organización de los consulados.—Carácter público de los cónsules.—Manera de habilitarlos para sus funciones.—Distinción entre las diversas clases de cónsules.—Sus deberes y atribuciones.—Cancillería de los consulados.—Honores y prerogativas de los cónsules.—Cónsules de Levante.—Fin de las misiones consulares.

Cónsules, origen y organización de los Consulados.—Cónsules son los agentes del gobierno encargados de protejer en el extranjero el comercio y la navegación de sus nacionales.

Ese título correspondía en la antigua Roma al primer magistrado de la república, y en la edad media se daba en algunas ciudades de Italia á ciertos funcionarios municipales.

Durante las cruzadas las ciudades más ricas de esa comarca y los centros comerciales del Mediterráneo, desde Marsella al mar Jónico, enviaron á las costas del Asia Menor flotas comerciales, haciendo necesaria la concurrencia de negociantes, la institución de ciertos magistrados en cada colonia ó grupo nacional que, con el título de *jurados*, *prevostes*, *cónsules*, *síndicos*, entre los españoles é italianos, y de *capitouls* y *echevins* entre los provenzales, zanjaban como hombres buenos, todas las diferencias y cuestiones entre sus compatriotas, con arreglo á las costumbres de sus respectivos países.

El Consulado de la Mar, las Leyes de Amalfi, la

Ley Rodia, los Rollos de Oleron y otras compilaciones de esos tiempos, que habían recogido y ordenado las costumbres y tradiciones del comercio marítimo, consignaban el rol de esos funcionarios y las reglas conforme á las cuales desempeñaban su cargo.

A la vez que en las costas de Levante, en Siria y Palestina nacía y se desarrollaba esa institución consular, administrativa y judicial, aparecía en las metrópolis respectivas una jurisdicción comercial, organizada en armonía con las necesidades de rapidez y buena fé con que debían resolverse los negocios de comercio. Con arreglo á tal régimen se ventilaban esa clase de asuntos, desde el siglo XIII, en las ciudades comerciales del Mediterráneo y los de la Hansa Teutónica.

Pero los progresos del tráfico marítimo y los intereses que éste creaba en el exterior, hicieron insuficiente esa magistratura local; y en el siglo XVI se vé establecer, por primera vez, cónsules en el extranjero, nombrados al principio por las corporaciones mercantiles de los países que los enviaban y después, en razón de la creciente importancia de sus funciones y de la regularidad de las relaciones iuternacionales, por los gobiernos mismos.

Carácter público de los cónsules.—No es posible desconocer que los cónsules tienen carácter público, aún cuando esto haya sido materia de interminables discusiones del todo inútiles, que con frecuencia han versado solo sobre palabras.

Desde que sus funciones generales se refieren á velar por el cumplimiento de los tratados, la protección de sus nacionales, y por los intereses generales del comercio y de la navegación, sirven de magistrados á sus compatriotas, para los actos de la vida civil y de órgano para sus quejas y reclamaciones, nada puede haber más evidente que su carácter oficial; puesto

que una persona privada carecería de calidad para desempeñar esas atribuciones.

En verdad no tienen representación diplomática, no son constituidos por credenciales, ni basta su título ó patente para que entren en funciones, sin que se le haya expedido el *ezequatur* por el gobierno local. Por otra parte, no sería concebible la concurrencia de tantos funcionarios representativos, como cónsules se constituyen por lo común, en un mismo país, por un solo gobierno. Pero no por eso están privados de toda consideración oficial, de las prerogativas limitadas que por su título y funciones le corresponden, ni de una protección particular del derecho de gentes. Basta considerar que la sumisión absoluta al gobierno del país en que reside, es inconciliable con la función que ante ese mismo gobierno tiene que llenar como representante de intereses extranjeros, con título oficial.

Franquicias y prerogativas de los cónsules— Aún cuando los cónsules no pueden pretender las inmunidades, el ceremonial ni las esenciones de que disfrutan los agentes diplomáticos, gozan, sin embargo, de ciertos privilegios y franquicias, en virtud de la reciprocidad ó costumbre, ó por lo que expresamente se estipula en los tratados.

Debe notarse que, si bien no hay nada establecido de un modo uniforme en los tratados y en la costumbre, respecto á esas franquicias, puede indicarse en qué consisten por lo común.

Desde que el cónsul ha entrado en ejercicio de su cargo por la expedición del *exequatur*, puede colocar en la puerta del Consulado el escudo de su país y la bandera nacional, aunque ésto último no sea de uso tan general.

En las convenciones consulares ajutadas por el Perú, puede decirse que sin excepción, se encuentra reconocida y estipulada esa prerogativa. Ella no im-

porta, sin embargo, una inmunidad ó esención para la casa del cónsul, ni mucho menos el asilo.

La inmunidad se reserva para los archivos del consulado, pudiendo en los demás penetrar y actuar en él las autoridades locales, conforme á las leyes del país.

Los cónsules *enviados*, esto es, los que no son súbditos del país en que residen, que no poseen en él bienes inmuebles y que no ejercen ningún comercio, industria ó profesión, agena á sus funciones, están esentos del alojamiento militar, del servicio en la guardia nacional y de las contribuciones personales y directas, asicomo de los cargos concejiles.

Ningún cónsul, cualquiera que sea su clase ó gerarquía, está esento de la jurisdicción del país. Es sin embargo de uso que, respecto de ellos, particularmente cuando con cónsules enviados, tengan un lugar de preferencia en los tribunales donde haya necesidad de que concurran y que en los actos judiciales en que intervienen *ex oficio*, se apersonen por medio de notas ó cartas oficiales.

La única inmunidad de que gozan en el órden penal, es la relativa á los actos que hubiesen realizado en ejercicio de sus funciones ó por órden de su gobierno.

Los archivos y papeles del consulado son inviolables y en ningún caso pueden ser embargados ó registrados por las autoridades del país.

En cualquier caso en que sea necesario proceder contra el cónsul, por infracciones ó delitos de órden común, el gobierno del país debe retener ó cancelar el *exequatur* de la patente respectiva.

Aparte de las prerogativas ya enunciadas, gozan los cónsules de otras, según costumbres particulares ó tratados; como la de usar el pabellón de su país en las embarcaciones de que se sirven en un puerto comprendido en su distrito consular; de concurrir á las

distrito consular, para decidir las cuestiones entre el capitan y los individuos de la tripulacion, sobre salarios y contratas de servicio y para mantener la disciplina á bordo, por actos correccionales y el de instrucción criminal, si se trata de crímenes reservados á la jurisdicción patria.

Actualmente, ademas de la jurisdicción propiamente dicha, que ejercen en las costas africanas del Mediterráneo y lo que se llamaba escalas de Levante, los consules europeos y de Estados Unidos disponen del mismo poder en las costas orientales y occidentales de Africa, en Samoa, en el Hawai, hasta su anexión á Norte América y lo que se llama esfera de influencia en la China.

Patente y exequatur.—Los cónsules en general son constituidos por un diploma ó título que se denomina *patente.* Este documento, según los usos de Europa, es firmado por el soberano ó jefe del Estado, cuando por él se constituye un consul general ó consul enviado, y solamente por el ministro de Relaciones Exteriores en los demas casos; pero, en las repúblicas de América la costumbre es diferente; pues todos los cónsules llevan patente firmada por el presidente.

Para establecer un consul en sus funciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores envía la patente á la legacion del país en cuyo territorio residirá aquel funcionario, á fin de que obtenga el *exequatur* del gobierno, requisito sin el cual no puede ejercer sus atribuciones.

El *exequatur* consiste en el acto de acquiescencia ó aceptación del consul, por parte del gobierno del país en que ha sido constituido; y se formaliza por el mandato ó decreto expedido sobre la patente, en que se ordena á las autoridades políticas del distrito consular, la reconozcan en su caracter y le guarden las consideraciones y fueros que en tal concepto le corres-

ponden. La patente se devuelve con la copia auténtica del decreto de *exequatur*.

Deberes y atribuciones de los cónsules.—Las atribuciones y poderes de los cónsules con el territorio en que estan constituidos, dependen de los tratados y, á falta de éstos, de la costumbre; debiendo en todo caso sujetarse á las ordenanzas ó leyes que reglamentan su servicio, en todo lo que no esté impedido por las leyes del pais en que residen. Esas atribuciones se refieren á numerosos objetos, que será necesario especificar, aunque de brevemente.

En cuanto á sus nacionales.—Corresponde al cónsul el deber de apoyar las reclamaciones de sus compatriotas ante las autoridades locales y ante el gobierno, á falta de legación de un país; asistirlos como arbitrio ó consejero, para evitar entre ellos disidencias y litigios; autorizar los actos y contratos que deseen extender en los rejistros de la cancillería y de igual modo los actos del estado civil, cuyos libros deben llevar en la misma forma que los oficiales de su ramo, según la legislación de su país, ó como lo dispongan sus ordenanzas y reglamentos; recibir de oficios y bajo su responsabilidad personal, el depósito de dinero, efectos, documentos ó títulos pertenecientes á sus compatriotas ausentes, como acreedores, herederos ó legatarios, cuando no sean tales objetos materia de litigio ante las autoridades locales, ó no estén comprometidos intereses de ciudadanos del país ó de otros extranjeros; representar de oficio, y hasta la constitución de apoderado, á sus nacionales ausentes, en las quiebras, litigios y sucesiones, para hacer valer sus derechos y procurar la seguridad de sus bienes. Intervenir por sí, ó en concurrencia con las autoridades locales, en los inventarios y seguridad de los bienes de toda sucesión testamentaria ó *ab intestato*, en que sus compatriotas ausentes estén interesados

salvo lo que prescriban las leyes del país ó las reglas trazadas en los tratados sobre el particular.

Relaciones con las autoridades locales.—Como el objeto principal de la institución de los consulados es el de velar por la conservación de los derechos y franquicias del comercio y la navegación, los cónsules deben apersonarse ante las autoridades locales siempre que á su juicio se haya perjudicado esos intereses, por un acto contrario á la justicia natural, á las leyes del país, ó á los tratados existentes entre ambas naciones. Esa intervención no puede tener lugar sino por requerimiento de parte, cuando se trata de una caso particular de denegación de justicia, agravio ó vejación á un compatriota. Si el caso reviste alguna gravedad, debe limitarse á reclamar el remedio ante las autoridades locales competentes de su distrito consular, remitiendo á la legación de su país y, á falta de ésta, á su gobierno las gestión ulterior del asunto.

En cuanto sea posible, los cónsules deben en tales casos ú otros semejantes, proceder personalmente y de palabra, guardando las reglas de cortesía y de prudencia y los respetos que en toda ocasión se deben á las autoridades del país y tanto contribuyen al buen éxito de toda gestión.

Por último, están obligados á tributar á las autoridades del país el homenaje de cortesía en ocasiones que así lo requieran, conformándose á los usos establecidos.

Relaciones con su gobierno.—Los cónsules dependen directamente del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país; y por lo tanto solo á éste pueden dirigir su correspondencia por regla general, salvo que estén autorizados para hacerlo con otro departamento de su gobierno. A él, pues, deben comunicar todas las noticias é informaciones que conciernen á los intereses del comercio y de la navegación.

Aunque, por el carácter oficial de que están revestidos, deben abstenerse cuidadosamente de tomar parte en toda cuestión política del país en que residen, no por eso están dispensados de dar noticia á su gobierno de las medidas ó trasformaciones que, aun cuando de órden político, pueden influir en los intereses de sus nacionales y en la prosperidad de su comercio.

Es de su deber trasmitir periódicamente una relación de los buques nacionales que ingresan á los puertos de su distrito consular y de los que parten de ellos con destino á su país; los precios corrientes, causas que á su juicio ocasionan la fluctuación de éstos, concurrencia de mercaderías similares extranjeras y las que en su concepto tendrían en el país de su residencia una colocación ventajosa.

Les corresponde igualmente trasmitir noticia minuciosa de todas las leyes, decretos y reglamentos expedidos en el país en el órden fiscal, de los que afectan el comercio y la navegación y de las tarifas de aduana.

No debe considerarse extraño á las funciones del cónsul el dar noticia á su gobierno del movimiento de los buques de guerra extranjeros en los puertos de su distrito y, en general, de los del país de su residencia y de los accidentes marítimos ocurridos en su costa y sus causas notorias ó aparentes. Es obligatorio igualmente que haga conocer á su gobierno los casos de condena en que hayan incurrido los buques mercantes de su país y sus capitanes, por contrabando, fraude ó infracción de las leyes de aduana.

Atribuciones de los cónsules en cuanto á la marina mercante.—Los cónsules son los protectores naturales de los nacionales de su país, dado el carácter primordial de la institución. En consecuencia deben asistirlos con sus instrucciones, consejos y auxilio en toda necesidad de su oficio ó de carácter personal, dar á conocer á los capitanes de buques mercantes

los usos y costumbres del país y particularmente las leyes y reglamentos de aduana.

En todo consulado de puerto debe llevarse un rejistro de los buques nacionales que á él arriban, por destino ó por accidente, con todas las circunstancias y especificaciones que sea posible; y para este objeto, tan luego como el buque ha fondeado y cumplido las formalidades legales de la visita de puerto, el cónsul debe exijir del capitan el pasaporte ó licencia de partida, el rol de la tripulación, una cópia del manifiesto y la presentación de la patente de sanidad; extendiéndose una acta, cuando sea necesario, en que conste lo relacionado y todo lo que concierne á la época de la partida del buque, tiempo empleado en el viaje, desórdenes, accidentes, riesgos corridos, encuentros y demás circunstancias que hayan ocurrido durante la navegación.

Cuando esas declaraciones se hagan expontáneamente por el capitan acerca de los incidentes del viaje, en especial sobre contiendas y represión á bordo, sobre averías, aligeramiento de la nave por echazon, colisión, ataque de piratas, ú otra causa análoga, que afecta directamente los intereses del armador ó de los cargadores y la responsabilidad del capitan; el acta que se extiende en el consulado se llama protesta, y debe ser firmada por el capitan y autorizada por el cónsul. Esta acta sirve de base para la distribución de las averías, que no corresponde al cónsul ejecutar si no á las autoridades locales, salvo el caso de que nacionales del cónsul fuesen los exclusivamente interesados en ellas.

El detalle de todo lo que queda dicho es materia de las leyes de comercio de cada país; y en cuanto á la extensión de las facultades de los cónsules, de los reglamentos consulares, en lo que sean aplicables, según las leyes locales y de las convenciones consulares.

Los cónsules deben intervenir de oficio, en con-

currencia con las autoridades locales, ó reclamando el auxilio de éstas, en todos los casos de naufragio, colisión ó encallamiento de buques de su país en las costas de su distrito consular, para el auxilio de los tripulantes y el salvamento de la nave y de su carga; concurriendo á esas operaciones y á las que conciernen al depósito de las mercaderías ó venta de las que no se pueda conservar.

En las cancillerías consulares se formalizan los contratos á la buena ventura para la reparación ó carena del buque, los de provisión de útiles navales y la declaración de inutilidad ó condena de la nave. En ellas se autoriza también el contrato de venta ó trasferencia de los buques entre nacionales del cónsul y por este se expide la patente provisional ó pasavante, hasta que sean de nuevo y formalmente matriculados en el país de su bandera. Debe advertirse, sin embargo, que por uso muy general esa trasferencia puede hacerse según las leyes y costumbres del país en que tiene lugar la venta, interviniendo solamente los cónsules en resguardo de los intereses legítimos que representa y para la expedición del pasavante.

En los casos del embargo, presa ó captura, por cualquiera causa, de un buque de su nación, que se encuentre ó arribe á un puerto de su distrito, el cónsul tiene el deber de apersonarse para reclamar la liberación si es justo hacerlo y, en todo caso, informar á la legación ó á su gobierno, con precisión de datos y circunstancias.

El cónsul autoriza el rol de la tripulación y los contratos de enganche de tripulantes nacionales, así como el reemplazo de capitanes, cuando los consignatarios ó agentes del buque no tienen poder suficiente para ello.

Al salir los buques de su nación para un puerto de ésta, deben tambien expedir la patente de sanidad, ó

consular de su país; debiendo dar cuenta periódica al Ministerio de Relaciones Exteriores con remisión del saldo, hechas las deducciones legales, por sus haberes y los gastos autorizados.

Las reglas apuntadas son las que contiene sustancialmente el Reglamento Consular del Perú, aprobado por supremo decreto de 6 de agosto de 1897, que se halla en vigencia.

Según ese Reglamento, los cónsules del Perú están clasificados en cónsules rentados y *ad honorem*. Éstos últimos son remunerados con el 50 por ciento de las entradas del consulado, en cuanto esa cuota no exceda de cien pesos oro para los cónsules generales, de 80 para los cónsules y de 60 para los vice-cónsules. Así mismo establece que los vice-cónsules y agentes consulares serán siempre *ad honorem*. Los que disfrutan de renta fija son los cónsules enviados, que pertenecen á la carrera y deben ser peruanos. (1)

Cancilleria consular.—El canciller es el jefe de la oficina consular, y su nombramiento puede hacerse por el consul mismo ó por el gobierno de que éste depende. Según nuestro Reglamento los consules pueden proponer, pero no nombrar el canciller. Este ejerce en el consulado las funciones de notario; expide á nombre del cónsul las cópias auténticas, certificados y constancias de depósito; formaliza los actos y documentos que deben extenderse, con relación á los derechos é intereses de sus nacionales, é interviene en la colocación de sellos y en los inventarios. Todos los documentos destinados á hacer fé ó dejar constancia de un acto del consulado, deben ser visados por el cónsul.

El canciller es el custodio y conservador de los archivos; y á su cargo corren los libros y rejistros del

---

Artículos 5, 9, 83, Regl. Cons.

consulado, desempeña las funciones de secretario, y asiste al cónsul en los actos que son de la competencia exclusiva de éste.

Para el órden y regularidad en las funciones del consulado y en especial para instrucción de los comerciante y marinos de su país, ó de otros particulares que demanden su servicio, debe existir en la cancillería, en lugar visible, la tarifa de los derechos señalados para cada uno de los actos ó servicios reclamados; poniéndose constancia al pié del documento, acta ó cópia que se expida, de la cantidad percibida por tales derechos.

Al canciller corresponde igualmente llevar la contabilidad del consulado en la forma y según los preceptos de sus respectivos reglamentos y formar, bajo la autoridad y responsabilidad del cónsul, la cuenta que periódicamente debe remitir éste á su gobierno.

En caso de renuncia, licencia, fallecimiento y otros semejantes, el canciller reemplaza al cónsul en sus funciones y asume sus prerogativas honoríficas y útiles.

Suspensión y fin de las funciones consulares.— La función del cónsul termina por la cancelación de su patente, por su promoción á un grado superior de la gerarquía, ó á un puesto diplomático. Termina igualmente por la cancelación del *exequatur*. Aunque ésto último es potestativo para el gobierno del país en que está acreditado, solo debe realizarse cuando el cónsul ha faltado en materia grave á los deberes de su cargo, en cuanto á su conducta oficial ó particular, siendo per lo tanto obligatorio exponer al gobierno del país que lo nombró los motivos de esa decisión.

En caso de licencia ó comisión especial de su gobierno que lo obligue á dejar su residencia temporalmente, debe el cónsul ponerlo por escrito en conocimiento de la autoridad local superior, presentándole

el canciller ú oficial del consulado que durante su ausencia ha de reemplazarlo.

Las formalidades que en todos los casos indicados deben llenarse, están prescritas en los reglamentos ú ordenanzas de cada país para el servicio consular.

TRATADOS PÚBLICOS

SUMARIO.—Consideraciones preliminares sobre las obligaciones internacionales.—Definición de los tratados.—Su diferencia de las esponsiones.—Condiciones esenciales para la validez de los tratados.—A quien corresponde celebrarlos.—Forma de las negociaciones.

Consideraciones preliminares.—Si las naciones, como personas jurídicas, son capaces de derecho, lo son también de obligaciones, que están en forzosa correlación con aquellos. Así como entre los derechos los hay que se derivan de la sola existencia de la persona humana, sin necesidad de ningún acto ó compromiso que imponga voluntariamente su respeto, así también, en el órden de las obligaciones, las incondicionales se refieren á los derechos absolutos y son por su naturaleza negativas; porque consisten en no hacer ó proceder contra el derecho ageno; y las secundarias ó convencionales son correlativas á derechos quc salen de la órbita de lo sujetivo y abstracto para localizarse en objeto determinado, especificándose en actos ó prestaciones positivas.

Ni el hombre, individualmente considerado, ni la nación como persona jurídica, tienen en sí todos los medios de subvenir á las múltiples exijencias de su

vida física, racional y moral, bajo la ley de la perfectibilidad, sin el concurso de los demás seres semejantes. Solo en el seno de la sociedad, puede el hombre vivir como persona moral, lo que implica la necesidad de un comercio ó cambio recíproco é incesante de prestaciones, en que la capacidad y aptitudes de cada uno acrece indefinidamente el caudal común de bienestar y de progreso.

Los tratados públicos, que son la manera de constituir obligaciones positivas .entre los pueblos, se derivan de una necesidad primordial, viniendo á ser la forma exterior bajo la cual se determina y realiza el derecho preexistente. Bajo este punto de vista puede decirse, que los tratados no crean el derecho, si no lo individualizan y concretan; y que, léjos de restrinjir la libertad la ensanchan, permitiendo á las naciones que los celebran, extender la órbita de su acción exterior á objetos que no podrían alcanzar sin la concurrencia de las demás, que obtienen á su vez idéntico beneficio. De esta manera, como dice Carnazza-Amari, la libertad individual de las naciones se armoniza con el órden universal cosmopolita, por un cambio recíproco de auxilios. De aquí puede concluirse que los tratados no pueden ser el fruto de combinaciones caprichosas ó bastardas, puesto que tienen por base la noción y la realidad del derecho, que es idéntico é imperante para todos en lo que tiene de fundamental.

Ciertamente que la historia de los tratados está muy lejos de justificar los anteriores conceptos; pero es igualmente verdadero que ella demuestra un lento y seguro progreso en las ideas y principios que han servido de base á las relaciones de los pueblos en épocas sucesivas.

Como los tratados son la fuente de los derechos secundarios de las naciones, su estudio es de la mayor importancia y constituye un ramo especial de las ciencias políticas; ellos son, como lo expresa Mably, los

archivos de las naciones, en los cuales se depositan los títulos de los pueblos, las obligaciones que los ligan, las leyes que se han impuesto y los derechos que han adquirido ó perdido.

Definición de los tratados.—Vattel dice: un tratado, *fœdus*, es un pacto realizado por potencias superiores, con la mira del bien público, sea á perpetuidad ó por un tiempo considerable. Es preferible, en consonancia con las consideraciones expuestas, adoptar como definición de tratado público: *el acuerdo entre dos ó más naciones que tiene por objeto, crear, regularizar, modificar ó disolver entre ellas un vínculo de derecho.* Así definido, comprende todos los elementos que lo señalan como el medio, la forma externa bajo la cual, por el ejercicio de la libertad exterior, se realiza el derecho puramente abstracto ó sujetivo.

Para que la diferencia entre los tratados y las esponsiones quede de manifiesto desde luego, basta tener presente que las últimas *consisten en un acuerdo tocante á los negocios del Estado,* hecho por una persona pública, fuera de los términos de su comisión y sin órden ó mandato de su soberano. (1)

Se deduce de esta definición y del orígen etimológico de la palabra *sposio*, que semejante pacto constituye una simple promesa, basada sobre la calidad, influjo ó prestigio del promitente, pero no en su título ó mandato legal para contratar; y que, en consecuencia, no tiene más probabilidad de ejecución que la que depende de la voluntad del gobierno del esponsor, determinada por motivos de buena fé ó de simple conveniencia. La ineficacia radical que afecta á las esponsiones resulta de la regla jurídica en virtud de la cual nadie puede obligar válidamente á un tercero sin su consentimiento. Por la misma consideración, el estado á quien se ha pretendido comprometer por

---

(1) **Vattél—Derecho de Gentas, Lib. 2.° Cap. 14, pag. 200.**

un pacto de esa clase, no está obligado á indemnizar al otro de los daños que le ocasione la falta de cumplimiento de lo prometido, siendo esto tanto más evidente, cuanto que no es usual ni admitido que nadie contrate á nombre de un estado sin la manifestación de poder suficiente; en cuyo caso solo á sí mismo puede culpar el que hace algo en obsequio de otro con tal omisión ó defecto.

Por manifiestos que sean tales principios en el orden puramente legal y jurídico, no puede negarse, sin embargo, que moralmente está obligado el gobierno del estado que niega su aceptación á un convenio celebrado en su nombre sin mandato, á no aprovecharse de ese convenio y á dar á conocer oportunamente su negativa, para no ocasionar un error que, con esa omisión, tendría en cuanto á él las apariencias de un fraude.

No es fácil determinar, cómo y hasta qué punto sería posible prácticamente restituir las cosas al estado que tenían en el momento de celebrarse el convenio repudiado. Pertenecen estas cuestiones al órden puramente moral, cuyas reglas sería difícil discernir en presencia de las intereses trascendentales que en casos semejantes estuvieren comprometidos.

Por esto, sin duda, no puede condenarse con plenitud de razones del rechazo que el Senado Romano hizo del pacto de las Horcas Caudinas, celebrado por los cónsules T. Valerio Calvino y Septimo Postumio con los Samnitas, ni el que hizo Napoleón I de la capitulación de Bailen, ajustada por el General Dupont; aunque, en este último caso, las condiciones de la capitulación puede decirse que no se excedían de los poderes generales del jefe que la celebraba, ni de los efectos militares propios de esa clase de convenios. Para mayor ilustración puede consultarse Grocio, Derecho de la Guerra y de la Paz y Vattel, Derecho de Gentes.

Se distinguen también los tratados públicos de los contratos privados, por las personas que los celebran, por su objeto, su forma, su eficacia, su sanción y sus medios de ejecución, que son totalmente distintos, si se tiene en cuenta la diversidad de representación jurídica de los contratantes, los intereses trascendentales que median en los tratados públicos y el estado de recíproca independencia en que viven las naciones.

Condiciones de validez de los tratados.—Aunque con cierta diversidad de aplicación, derívada de la naturaleza de los intereses que figuran en los convenios internacionales, las condiciones de validez de éstos son las mismas que para los contratos privados.

Esas condiciones son:

1º La capacidad de los contratantes.

2º El consentimiento libre y recíproco.

3º La posibilidad física y moral de los pactos en cuanto á su causa y á su objeto.

La condición de la capacidad se refiere al poder de vincularse por pactos internacionales, poder que reside en los estados independientes, como que es un atributo de la soberanía y su manifestación principal en la vida exterior de la nación.

De aquí se deduce que no pueden ejercer esa potestad los soberanos en su propio nombre y á su arbítrio, como lo ha pretendido alguna teoría; que tampoco tienen ese poder los estados semi-soberanos ó dependientes, á cuyo nombre proceden los estados de que dependen; ni por último los que viven bajo la forma de federación, por quienes contrata el poder federal, á quien corresponde esa atribución según la constitución ó pacto federal. Así sucede en la Confederación de los Estados Unidos de América del Norte, en Suiza, en la República Argentina, el Brasil, Méjico y Venezuela.

Existe, sin embargo, una diferencia, que es digna de notarse, entre el caso de un estado semi-soberano

y el de los estados que componen una federación ó gobierno federal supremo; porque en el primero, el estado protector ó dominante estipula para su protejido ó dependiente como tutor, por su propia autoridad y según su criterio, sin que á éste le quede la ocasión ni el poder de aceptar ó rehusar; en tanto que los estados federales conservan intrínsecamente el poder de tratar, delegándolo en el gobierno de la unión que, en consecuencia, habla en su nombre y como apoderado común, de cuya gestión juzgan sus comitentes, aprobando ó rechazando el tratado en la forma establecida en el pacto federal.

Cuando la unión tiene la forma de un sistema de estados confederados, éstos conservan íntegra su representación exterior y el poder de tratar, salvo las limitaciones específicas que el acta constitutiva determina, en pró de los intereses y del objeto de la unión, como sucedía en la antigua Confederación Germánica.

Si el derecho soberano de tratar reside en la nación, no es posible que se ejerza por el conjunto de los ciudadanos, sino por el poder supremo á quien la constitución lo haya encomendado. Ese poder es por regla general el Ejecutivo, que lo hace práctico con la concurrencia de otro cuerpo representativo del Estado, salvo en las monarquías absolutas, en que el soberano trata sin intervención ninguna anterior ó posterior de su pueblo.

Pero en las constitucionales, aunque el monarca teóricamente tiene autoridad suficiente para tratar sin la concurrencia directa de otro poder ó institución del estado, y por su sola deliberación, en la práctica tiene que conformarse al sentimiento é intereses que la opinión pública haga dominar; porque, en esos países de libertad política, el parlamento puede conceder ó negar las leyes de ejecución, sin las cuales el tratado quedaría de hecho ineficaz, á lo me-

nos tratándose de pactos que afecten el territorio ó impongan cargos pecuniarios á la nación.

" En Inglaterra, dice Blackstone, la constitución no dá á ninguno de los poderes públicos del Reyno Unido la facultad de rechazar, suspender ó anular los tratados celebrados por el príncipe, que son obligatorios desde que han sido promulgados, con tal que no estén en oposición con ningún acto del parlamento. Cuando ellos contienen un cambio de legislación ó cláusulas financieras, cuando afectan los intereses pecuniarios del país, no son obligatorios sino prévia sanción legislativa."

Del mismo modo el artículo 5º de la Constitución del reyno de Italia dice: " El rey ajusta los tratados de paz, de alianza, de comercio y otros, los pone en conocimiento de las cámaras, cuando el interés y la seguridad del Estado lo permiten, agregando las comunicaciones que las circunstancias exijan. Los tratados que impongan una carga al tesoro ó que impliquen cambios de territorio, no tendrán efecto alguno sino obtienen la aprobación de las dos cámaras."

Idéntico estatuto, y casi literalmente en los mismos términos contiene el art. 68 de la Constitución de Bélgica.

Las atenciones propias del Jefe del Estado, cualquiera que sea su clase ó título, y su obligada residencia, no le permiten realizar por sí mismo las negociaciones y pactos internacionales; por lo que esa función la encomienda á representantes constituidos por él como negociadores ó agentes diplomáticos, provistos para el objeto de las credenciales, poderes é instrucciones indispensables.

Lo expuesto no excluye la posibilidad de que los soberanos mismos se apersonen para una negociación determinada, como en Erfurth entre los emperadores de Francia y Rusia y en Villafranca para los preliminares de paz que terminaron la guerra de 1859;

aunque es oportuno advertir que, siendo grave inconveniente que los soberanos se acerquen, con la posibilidad de no llegar á acuerdo ninguno, es siempre de necesidad que los puntos del convenido sean préviamente definidos por los diplomáticos, como sucedió en el último de los casos citados.

Cuando se ha dicho que al Jefe del Estado corresponde el derecho de tratar, esto se entiende aún cuando sea usurpador ó de hecho, siempre que esté en posesión de una autoridad ostensible y admitida por los súbditos ó ciudadanos. Así como, por el contrario, el soberano destronado ó destituido no tiene la facultad de obligar al país que ha dejado de gobernar.

Consentimiento libre y recíproco.—La realidad del vínculo jurídico y la posibilidad de concebir una obligación en concreto se funda sobre la fórmula de derecho natural, *duarum vel plurium in idem consensu*; lo que implica que ese consentimiento debe estar esento de las circunstancias que lo vician y hacen nulo, tales como el error, el dolo y la coacción física ó moral.

Debe advertirse, ante todo, que, en los negocios públicos ó concernientes á los estados, es muy raro y difícil que puedan presentarse las causas de nulidad de los pactos por error ó dolo, así por la naturaleza de ellos como por la condición de las personas que intervienen en esos actos; pero no por eso es menos cierto que, cuando existan, no puede decirse que haya en realidad consentimiento, ni por lo tanto convenio ni obligación derivada de él.

La reciprocidad del convenio puede existir bien por la concurrencia simultánea de las promesas y aceptaciones, que constituyen la unidad jurídica del pacto, bien por un acto posterior de adhesión á lo que otros han pactado, con ó sin la mira de la adhesión ó aceptación de un tercero.

No hay necesidad de insistir sobre las formas y circunstancias relativas al error y al fraude que pueden intervenir en los tratados; á los que son aplicables los mismos principios expuestos en el derecho natural en cuanto á los contratos privados y que están condensados en breves y perentorios términos en todo código civil.

Lo relativo á la libertad del consentimiento puede tener, y tiene en efecto en la práctica, mayor importancia en cuanto á los convenios internacionales.

No hay cuestión sobre el principio de que la violencia física ó moral vicia en su orígen el consentimiento y hace radicalmente nulo el contrato basado ostensiblemente sobre él. La dificultad radica en discernir los casos de violencia ilegítima y suficiente, como elemento que intervenga en los pactos entre las naciones, por cuanto éstos, llegado el caso, son ejecutores de su propio derecho, imponiéndolo por la fuerza, para que sea reconocido y acatado.

Así, los convenios ó tratados que terminan una guerra en que, como es natural é inevitable, ha obtenido el predominio ó ventajas decisivas una de las partes, se basan necesariamente sobre el estado de cosas creado por la victoria, ó sea la presión que para el vencido importa la perspectiva de mayores pérdidas é infortunios. No se podrá decir, sin embargo, que las obligaciones que crea el tratado de paz esté viciado por la violencia, á lo menos en cuanto á la solución de las cuestiones que dieron orígen á la guerra, en que la suerte de las armas es hasta hoy el medio único de ventilarlas entre las naciones que contienden, lo mismo que en lo relativo á la indemnización de los gastos y pérdidas que el vencedor puede exijir.

Hefter con referencia á estos casos dice: " Sin embargo, el tratado cuyo objeto es hacer cesar un estado de presión ó de violencia legal, no puede considerarse como vicioso; por ejemplo, el que tiene por

objeto poner término á una cautividad ó la evacuación de un país conquistado." (1).

Ya en otra ocasión hemos expuesto lo que creemos justo y de ley natural en lo que concierne á las cesiones territoriales que tienen su orígen en semejantes motivos.

Se trata ahora únicamente de establecer si fuera de esos casos de guerra, con orígen independiente de tales sacrificios territoriales y de la unidad nacional, la imposición de ventajas ó concesiones que un estado poderoso requiere para sí de otro que no lo es, bajo la presión de una amenaza positiva, puede hacer válido el consentimiento obtenido bajo tales condiciones.

En este particular la doctrina común está resumida en la siguiente opinión de Hautefeuille: " El tratado desigual, *ó aun igual,* que contiene la cesión ó abandono gratuito de un derecho natural esencial, es decir, sin el cual una nación no puede considerarse como existente, tal, por ejemplo, como la independencia, aún parcial, no es obligatorio. Puede continuar ejecutándose, en tanto que las dos partes comprometidas siguen observándolo por la concurrencia de sus voluntades.... pero ambas tienen el derecho de romperlo, en lo que concierne á la cesión ó abandono del derecho esencial, previniendo á la otra parte por la denuncia del tratado. La razón de la ineficacia de las transacciones de este género es que los derechos naturales de tal calidad son inalienables. "

Martens admite el mismo principio, bajo el concepto de que el derecho de propia conservación autoriza á una nación para separarse de un pacto que no podría cumplirse sin causar su propia pérdida.

En análogos términos se pronuncia Ortolan y hasta de un modo absoluto, cuando establece que si le

(1) **Hefter, Derecho Internacional Público, Lib. 1°, Cap. 3.°**

tratado es producto de la violencia, no existe. Carnazza--Amari expone al ocuparse de este punto, que la violencia, para invalidar un tratado, debe ser bastante grave por amenazar sériamento la personalidad jurídica del que se vé obligado á aceptarlo ó de la nación misma que sufre directamente la violencia. (1).

Parécenos que tales opiuionos encierran en lo sustancial la doctrina verdadera, en cuanto ella importa reconocer que la violencia solo vicia los tratados en que ella interviene, para desconocer ô menoscabar un derecho absoluto ó esencial, es decir todos los que se refieren â la pérdída de la independencia ó personalidad jurídica del uno de los contratantes á la integridad de sus derechos soberanos y á la unidad indivisible de su territorio.

Fuera de estos casos, la razón y la conveniencia imponen que la simple objeción de la violencia, poco verosímil por cierto en los demás pactos, no es aceptable como medio de desligarse de las obligaciones internacionales; y á este propósito expone Bluntschli la regla que puede considerarse de práctica en las relaciones internacionales y que él acepta como opinión propia.

" Se admite, dice ese autor, que un estado conserva su libre voluntad, aún en el caso en que se vé forzado por su debilidad ó por la necesidad, á consentir en el tratado que le dicta un estado más poderoso."

Comentando su propia proposición dice en seguida: " El derecho público reconoce también la necesidad de los hechos consumados; el no es en el fondo si no la reglamentación del órden público, que se reconoce como necesario. Si, pues, lo que es necesario se pre-

---

(1) Hautefeuille—Derechos y deberes de las naciones neutrales—Tomo 1.° pág. 10. Th. Ortolan—Reglas internacionales. Tomo 1,° pag. 98.—Martens—Derecho de gentes—T. 1.° pág, 52, Carnazza--Amari, Derecho internacional público—Tom. 2.° Sec. 4ª Cap. 3.°

senta bajo la forma conminatoria, esto no podría traer como consecuencia la nulidad del tratado. Este principio es particularmente aplicable á los tratados de paz. Si fuera permitido atacar sù validez porque uno de los estados contratantes no hubiera dispuesto de su libre voluntad y hubiera firmado por temor ó á causa de amenazas, los conflictos entre las naciones no tendrían fin y la paz no estaría nunca asegurada." (1)

Con las reservas ya indicadas y en cuanto tan absolutas proposiciones se refieran á derechos secundarios y eventuales, no puede dejar de admitirse que la conveniencia general, y la de la misma nación apremiada por la fuerza, imponen la aceptación del pacto. En los demás, no funda si no un hecho, desprovisto de carácter jurídico esencial y que, por lo tanto, es lícito contrastar, cuando las circunstancias lo permitan. De otra manera la noción misma del derecho desaparecería, para no dejar como base y criterio de las relaciones internacionales, sino el hecho consumado á que se refiere con demasiada generalidad el autor citado.

El mismo publicista reconoce, sin embargo, con casi todos los demás, que si la fuerza se ejerce contra los que reprerentan al estado en la negociación ó tratado, esas personas no son suceptibles de contraer á nombre de su gobierno compromisos obligatorios. Tal fué el caso de Francisco I, obligado á consentir durante su cautividad en Madrid, en la cesión de la Borgoña, aparte de renunciar al Milanesado; con cuyo motivo los estados generales de aquella provincia, reunidos en Cognac, rehusaron someterse á la condición de súbditos del emperador Cárlos V y declararon ser nulo el pacto ajustado por su soberano privado de libertad.

Posibilidad física y moral de los tratados. — Ya se ha indicado que una de las condiciones esen-

(1) **Bluntschli—Derecho internacional codificado—Art. 408 y su nota.**

ciales de todo convenio, cualesquiera que sean las personas que los celebran, es el que sean física y moralmente posibles en su causa y en su objeto.

Es de toda evidencia que el que se ha obligado á hacer algo que es contra las leyes naturales, ó está material y absolutamente fuera de su poder, no se ha obligado á nada; esto no tiene necesidad de más demostración, como base de criterio racional y moral. Solo puede y debe exceptuarse el caso en que el obli gado por el pacto haya contraído el compromiso por hecho propio antecedente, en perjuicio de la parte en cuyo favor se obliga, porque el sentido moral y la justicia aprueban de consuno que el promitente debe entonces, á falta del hecho ó la cosa prometida, indem nizar al otro contratante.

Esto en lo relativo á la posibilidad física. En cuanto á los actos que violan las leyes morales ó de la justicia, que lastiman derechos fundamentales de la persona humana, ó proceden de causa torpe ó ilícita, es igualmente cierto que están afectados de nulidad originaria y absoluta. En esta categoría pueden considerarse el pacto entre las grandes potencias que se dividieron la Polonia y el del *asiento de negros*, consentido entre Inglaterra y España como accesorio de las negociaciones de la paz de Utrech, por el que se concedía á la primera de esas potencias el priviiegio de introducir, durante cierto período de tiempo, negros esclavos en las posesiones coloniales de la segunda.

Bluntschli, después de establecer de un modo general que son nulos los tratados que atentan á los derechos generales de la humanidad, ó á los principios necesarios del derecho internacional, formula las reglas siguientes:

“ Son contrarios á los derechos reconocidos de la humanidad y por consiguiente nulos, los tratados que:

a) Introducen, extienden ó protejen la esclavitud.

b) Rehusan todo derecho á los extranjeros.

c) Ponen trabas á la libertad de los mares.

d) Prescriben persecuciones por opiniones religiosas.

Son contrarios al derecho internacional, y por lo tanto nulos, los tratados que tienen por fin:

a) Establecer el dominio de una nación sobre el mundo entero.

b) La supresión violenta de un estado viable, capaz de defender su existencia y que no amenaza la conservación de la paz. (1).

Aunque no todos, hay que reconocer que en la enumeración que precede, están comprendidos los casos principales de nulidad, por la inmoralidad ó injusticia de la causa ó el objeto de tratado; y no hay necesidad de completarla, por lo que genéricamente y en principio se ha expresado poco antes.

Forma de los tratados.—Varía la manera de proceder, según sea el objeto y carácter del convenio y también en consideración á las circunstancias bajo las cuales se celebra.

Hay que advertir, desde luego, que, en materia de tratados públicos, no hay formas precisas y consagradas cuya omisión ó alteración arguya nulidad. Todo depende en este órden de lo que haya sido mútuamente aceptado, con tal que pueda establecerse debidamente la autenticidad del acto y por lo tanto la verdad de los compromisos que por él se han formado.

Sin embargo, hay formas usuales que es conveniente observar, porque constituyen el derecho común en cuanto á ellas y de las que la prudencia, aconseja no separarse para resguardo recíproco, sobre todo en los casos en que su determinación precisa ó el uso general y antecedente, las haga necesarias para fijar el valor y extensión de los acuerdos internacionales.

(1) Bluntschli —ob. cit. artículos 410—411—412.

En lo que concierne al idioma, hasta el siglo XIV se usaba en los tratados el latin, el que, durante la preponderancia de España, fué reemplazado por el castellano y después por la lengua francesa, de un modo general usada hoy mismo en las negociaciones y redacción de los actos internacionales, particularmente en los congresos.

La práctica actual, en lo relativo á los tratados, es que, cuando hay solo dos partes, se redacte en ambos idiomas y en esta forma se canjean los ejemplares que se han de ratificar. No es raro, sin embargo, que la más lijera inexactitud en la versión recíproca de uno y otro texto, sea ocasión de disidencias, que sería útil prevenir adoptando una lengua única para redactar todos esos actos.

Los tratados ó convenciones propiamente tales, aunque se negocian verbalmente para la facilidad de la discusión, es preciso que queden consignados por escrito en todas sus estipulaciones, que son el objeto de artículos que pueden ser principales y accesorios y en algunos casos separados y materia de un instrumento distinto. No habría otra manera de fijar la realidad de las obligaciones, su objeto específico y su sentido y alcance.

En los casos de adhesión de otros estados á lo que se estipuló, según las formas indicadas, por dos ó más, una simple declaración de los gobiernos que adhieran, comunicada á los contratantes primitivos, basta para que queden ligados los adherentes en los mismos términos que aquellos.

Tambien quedan vinculados los gobiernos, por compromisos eventuales, ó en asuntos que no se relacionan con obligaciones permanentes y trascendentales por un cambio de notas de cancillería, ó por la aceptación, en la misma forma, de la minuta ó *memorandum* que uno de los negociadores remite al otro, como resúmen de lo acordado ó discutido entre ellos.

En los congresos ó conferencias, aparte de los protocolos de las sesiones y de los tratados especiales á que den orígen, entre todos ó algunos de los estados que concurren, por medio de sus representantes, se extiende el resultado de sus deliberaciones y acuerdos en un documento que se llama acta final; como en el Congreso de Viena de 1815, en la conferencia de Berlin de 1884—85 y otras asambleas diplomáticas.

Es de uso común que en el curso de una negociación más ó ménos prolongada y para arribar á la conclusión de un tratado, se extienda una acta de lo discutido y acordado en cada una de las conferencias entre los negociadores, á lo menos en resúmen.

Esta protocolización de las conferencias, además de que fija irrevocablemente lo que se ha convenido ó aceptado por una y otra parte, tiene la utilidad indisputable, después de firmado el pacto, de servir de fuente auténtica de interpretación, en el caso de surgir dudas ó diferencias sobre el sentido y alcance de algunas cláusulas del tratado.

En negociaciones de carácter delicado y difícil, particularmente cuando la naturaleza y los motivos en que una de las partes funda su contradicción á las ideas, hechos ó derechos alegados por la otra, puedan ser ofensivas ó penosas para ésta, se conviene en no consignar en el protocolo sino lo acordado, ó, simplemente, que no hubo acuerdo sobre el punto discutido.

LECCION XIV

SUMARIO.—Clasificación de las tratados.—Concordatos.—Ratificación —Convenciones militares.—Efectos de los tratados.—Inviolabilidad, interpretación, prórroga y caducidad de los tratados.—Accesión.

Clasificación de los tratados.—La variedad de las materias que forman el objeto de los tratados y los diversos puntos de vista, bajo los cuales pueden ser éstos considerados, han determinado su clasificación por los publicistas en manera más ó menos aceptable.

Los tratados se dividen comunmente en *permanentes* y *temporales*, *reales* y *personales*, *principales* y *accesorios*, *simples* y *condicionales*, *iguales* y *desiguales*, *públicos* y *secretos*.

Son tratados permanentes los que determinan un conjunto de derechos y deberes entre los contratantes de un modo estable y sin limitación de tiempo; y temporales los que fijan á sus estipulaciones una duración determinada.

Puede observarse acerca de esta clasificación que, particularmente en órden á los compromisos internacionales, no puede haber nada perpétuo, ya que las naciones no perecen, y que, en el curso de los tiempos, las circunstancias y necesidades fundamentales de los contratantes, pueden haber cambiado; y es natural que cambien, hasta hacerlas incompatibles con

los compromisos contraídos bajo un conjunto de hechos sustancialmente distintos.

Así es que, los tratados permanentes rijen entre los partes mientras están conformes en observarlos, sin perjuicio de desahuciarlos cuando las necesidades de una ó ambas lo exijan; á diferencia de los temporales, cuyas estipulaciones obligan por todo el tiempo previsto y señalado. Por lo demás es útil observar que en la practica actual todos los pactos con limitación de tiempo son ó pueden ser, por su solo efecto, de duración indefinida, si no son desahuciados dentro de los plazos que en ellos se acostumbra fijar.

Los únicos tratados que ligan para siempre son los relativos á cuestiones dirimidas por ellos entre las partes para terminar diferencias, como los que fijan las fronteras, reconoçen la independencia, ô fenecen un asunto financiero.

En los mismos tratados temporales, ó que se disuelven por la voluntad de una de las partes, hay cláusulas perpétuas, como la que estipula la paz permanente aunque el tratado que lo contiene sea desahuciado en lo demás. De la misma manera, en los tratados de paz y amistad, y aún después de iniciada la guerra entre los contratantes, quedan subsistentes las estipulaciones concernientes á las reglas que se ha prometido observar en cuanto al ejercicio de las hostilidades, bloqueos, capturas, contrabando de guerra y operaciones bélicas en general.

La distinción entre los tratados reales y los personales no reposa sobre una noción jurídica verdadera. Desde que todo tratado público se refiere á derechos é intereses de las naciones comprometidas en él, no perteneciendo á este órden los relativos á la persona del soberano ó su familia, los que de éstos se ocupan solo tienen una eficacia relativa y contingente, es decir, mientras las naciones respectivas no hayan ejercido en lo interior sus derechos soberanos por el cam-

bio de dinastía ó de su forma de gobierno. Bajo este concepto los tratados personales puede decirse que son condicionales, poniéndoles término, como condición resolutoria, el acto de soberanía interna á que nos hemos referido.

Cuando se estipula algo entre dos gobiernos que tiende únicamente á asegurar ó garantir otras obligaciones anteriores ó coetáneas al pacto, se dice que hay un tratado accesorio; todos los demás son principales, es decir, que existen por sí é independientemente de cualquiera otra clase de obligaciones.

Los tratados accesorios más comunes son la *garantía* y la *prenda* ya que la caución y los rehenes no son de estos tiempos, á lo menos los segundos.

Consiste el pacto de garantía en la promesa que un estado hace á otro de prestarle su auxilio y servicios, en el caso de que éste se crea amenazado en sus derechos ó intereses por obra de un tercero. (1).

La garantía puede ser ofrecida en el mismo tratado de cuya seguridad se trata, ó por acto diferente, y ser singular ó colectiva. De esta última especie es la que las grandes potencias estipularon entre sí y con las naciones interesadas para garantizar la independencia y neutralidad de Suiza y de Bélgica.

El garante solo está obligado á emplear sus buenos oficios é influencia, cuando llegue el caso ó sea requerido; pero no asume la obligación subsidiaria de cumplir por el obligado principal, ni tampoco significa el derecho de ingerencia en la autonomía de la nación obligada ó de la favorecida por la garantía.

Sobre la eficacia de ese pacto y sus consecuencias no es inoportuno recordar lo que Federico el Grande decía acerca de él: "Todas las garantías son como la obra de filigrana, más adecuadas para satisfacer la vista que para ofrecer alguna utilidad."

(1) Kluber—Derecho de Gentes, Tom. 1.° pág. 157.

La prenda y la hipoteca, dice Martens, han sido empleadas, en otro tiempo, sobre todo para asegurar el reembolso de un empréstito ó el pago de una indemnización prometida; algunas veces para garantizar el cumplimiento de un tratado en su integridad.

Como prenda se estima, en los usos internacionales, la entrega temporal de una ciudad ó provincia hasta el cumplimiento de la obligación que ella asegura. En esa condición quedaron numerosos departamentos de Francia por la paz preliminar de Versalles y la definitiva de Francfort, para asegurar el pago de la indemnización de guerra que en ellos se estipuló.

No puede decirse lo mismo de la ocupación de las provincias de Tacna y Arica por diez años, como pacto comprendido en el tratado de paz de Octubre de 1883 entre el Perú y Chile, porque en ese tratado no quedaba por parte del vencido á quien se impuso, ninguna obligación por cumplir, después de la mutilación de su territorio, por la cesión del departamento de Tarapacá, exijida como indemnización de guerra.

Todo el derecho del ocupante de una ciudad ó territorio, á título de prenda, se limita á la seguridad que la posesión le ofrece, para el cumplimiento de lo estipulado; pero no puede intervenir en su gobierno alterar sus instituciones, ni disponer de sus bienes ó rentas. De manera que, aún cuando esa ocupación sea consecutiva de una guerra, cesa el imperio de la ley marcial y de todos sus efectos.

El ocupante debe conservar en su integridad la ciudad ó provincia que posee y devolverla en los mismos términos, cumplida que sea la obligación que asegura.

Pero puede suceder, aunque es en extremo raro, que esa posesión se convierta en definitiva, si jamás se cumple lo prometido. Vattel refiere el caso del *país de Vaud*, hipotecado per la casa de Saboya á los cantones de Berna y de Friburgo, del cual se adue-

ñaron éstos por dilación indefinida del pago y después de una lucha con el soberano obligado. Así vino á ser esa comarca parte de la Confederación Helvética.

Solo es admisible en principio la clasificación de los tratados en iguales y desiguales, en tanto que las ventajas que se estipulan recíprocamente no sean materialmente equivalentes, lo cual por otra parte es casi imposible; pero es incompatible con la autonomía y la independencia de un estado el asegurar á otro ventajas exclusivas que no tienen compensación, como en los tratados de protectorado, vasallaje ó tributo, en que solo se asegura el predominio é influencia del más poderoso.

Como los contratos privados, los que celebran las naciones pueden depender de la realización de un hecho incierto y futuro, para su eficacia ó su caducidad; y sobre el particular no hay nada que agregar á la teoría general del derecho civil.

Dada la inutilidad de definir lo que se entiende por tratados públicos y tratados secretos, puede limitarse la exposición acerca de ellos á lo que dice Mamiani refiriéndose á los secretos: "Difícilmente puede el derecho aprobar esos tratados; porque si ellos no perjudican á nadie, ó si el daño que hacen á otro, es merecido, si ninguno de los contratantes es la víctima del otro, si ninguna de las cláusulas de la convención teme el ojo severo y escrutador del público ¿porqué recurrir al silencio y al secreto? Lo que puede estimarse en verdad, como raro, es que las cláusulas secretas se descubran sin que ellas revelen algo de poco leal y benévolo para los pueblos ó los gobiernos. Según nuestro parecer no está lejano el momento en que se descubra los últimos secretos de la política y de la diplomacia, en que una y otra estarán en el caso de habitar un palacio de cristal, en el que to-

dos sus actos serán visibles para el universo entero y serán por lo mismo regulares y correctos. (1)

Como se ha dicho ya, los tratados se distinguen también entre sí por la materia ú objeto de ellos; y en tal concepto pueden ser de amistad, de comercio, de neutralidad, de alianza, de paz, de federación, de arbitraje, de extradición, de aduanas, etc., y convenciones consulares, sobre ferrocarriles, correos, telégrafos, de propiedad literaria y otras análogas.

Los tratados de amistad tienen por objeto asegurar la armonía y buena inteligencia entre dos pueblos por la determinación de bases ciertas en sus relaciones directas y por las franquicias y garantías acordadas á sus respectivos súbditos ó ciudadanos.

Esta clase de tratados, de grande utilidad cuando las relaciones normales de los pueblos no servían de base segura y estable, porque la política de corte supeditaba la que imponen los intereses de los pueblos, son hoy de menos significación, porque la armonía y buena amistad entre las naciones existen de pleno derecho.

Los tratados de comercio estipulan todo lo relativo á la facilidad de las relaciones comerciales, tránsito terrestre y marítimo, depósitos y trasbordos, tarifas de aduana, cargas eventuales de la navegación, como los derechos de faro, balizas y pilotaje, libre ingreso á los puertos y sus limitaciones y reglas, como las que se relacionan con las visitas de sanidad y cuarentenas; la condición civil de los ciudadanos de ambas partes ante la ley y la justicia de cada país y los derechos relativos á la adquisición de propiedad inmueble, á los testamentos y órden de sucesión.

La base natural y jurídica de los tratados de comercio es la reciprocidad, ó sea la equivalencia de concesiones; sin que esto sea decir que ellas sean nu-

(1) D'un nuovo diritto público europeo, pág. 158.

méricamente iguales, lo que es imposible, porque dependen del grado de poder y actividad económica é industrial de cada país; basta para que el pacto se considere justo y obligatorio que sea en principio ó moralmente igual para las dos partes.

En esos tratados es de uso consignar la promesa de que cada uno de los contratantes será tratado por el otro como la nación más favorecida; de donde ha nacido la pretensión, á menudo manifestada, de entrar de pleno derecho en el goce de las franquicias ó favores concedidos por la otra parte á una tercera nación.

Esa pretensión es insostenible, porque las ventajas y concesiones acordadas en cada tratado de esa clase, son el equivalente de las que se reciben y por lo tanto, no pueden otorgarse sino mediante reciprocidad y por pacto específico; sin lo cual se convertiría en un tratado desigual.

La verdad de la regla se hace más evidente si se considera, que la nación que así interpreta en su favor la cláusula indicada, no puede en gran número de casos, hacer la concesión equivalente, por estar ligada con otros gobiernos por tratados, que la sujetan á privilegios ó favores especiales como causa determinante y principal de esos tratados.

El ideal sería sobre esto la supresión, por su inutilidad, de los tratados de comercio, adoptando franquicia absoluta y universal y la unificación de las legislaciones, á lo menos, en cuanto á la igualdad de nacionales y extranjeros, ante la ley civil; pero el tiempo en que esto sea un hecho está verosímilmente muy léjos todavía.

Los tratados sobre navegación están, en lo general, prácticamente comprendidos en los anteriores.

Cuando en un tratado se estipulan auxilios recíprocos para el caso de un guerra, es una *alianza*; que puede definirse, como el pacto por el cual dos ó más na-

ciones se comprometen para sostenerse recíprocamente, bien para defenderse de una agresión ó para atacar á una tercera.

En el primer caso la alianza es defensiva, en el segundo ofensiva.

Lo mas común en las alianzas es que sean á la vez ofensivas y defensivas.

Considerando las cosas á rigor de principios, no hay alianza ofensiva que sea licita, si por ella se ha de entender el compromiso de seguir al aliado en cualquiera agresión contra un tercero, aun cuando ella sea injusta; pues ya se ha dicho, en general, al hablar de la causa y objeto de los tratados, que son nulos de pleno derecho los que se conviertan en daño de intereses ó derechos de otro. Será pues necesario, para que tenga valor el compromiso, que el aliado, cuando sea requerido para una agresión, examine préviamente si se trata de una iniquidad ó de una expoliación, de un atentado contra la independencia de otro estado, ó simplemente de defender un derecho propio; lo cual se resuelve en el derecho de todo aliado, por ley natural y de justicia, en el poder de deliberar sobre el *casus fœderis* en la alianza defensiva.

La cuestión se confunde con la de la diferencia entre las guerras ofensivas y defensivas, en que, descartando la significación de esas palabras en la técnica militar, no puede admitirse como guerra ofensiva si no la que está caracterizada por una agresión injusta, y defensiva la que se emprende en protección del derecho propio, cualquiera que sea el beligerante que inicie las operaciones militares, que en muchos casos será el ofendido

La solución del asunto en la práctica está, sin embargo, erizada de dificultades, así porque en la complicación de un asunto internacional, que la acción diplomática puede haber oscurecido, sea difícil distin-

guir con claridad y desde luego de que lado está la justicia y la razon, como porque no es posible dejar de un modo absoluto al criterio y á la voluntad de una de las partes la realidad y eficacia del pacto.

Como una nación no puede ser juez en las querellas de su aliada con una tercera, el *casus fœderis* se reduce para ella á una cuestion de moralidad y buena fé que, en definitiva, es la garantía y salvaguardia de todos los tratados; y en la práctica la concurrencia del aliado se determina, en la mayor parte de los casos, por consideraciones de conveniencia y de actualidad, en que la política tiene voz predominante.

La generalidad de los publicistas enseñan, en lo sustancial, lo que en breve resúmen se ha expuesto; y por eso establecee la necesidad y el derecho del aliado de examinar y declarar si ha llegado el caso del compromiso contraído, esto es, el *casus fœderis.*

Las alianzas pueden concertarse contra una nación determinada, ó en general para la neutralidad de una guerra que sobrevenga ó pueda amenazar á los contratantes.

Pero el compromiso adquirido cesa desde que es manifiesto que la guerra emprendida ó preparada no es con propósito de defensa de lo propio, si no para destruir ó menoscabar derechos agenos.

Dieron ejemplo de esto los gobiernos de la Gran Bretaña y de España cuando, apesar del tratado de Londres, en que se concertaron para obtener de Méjico, por la vía de las armas, la satisfacción de agravios comunes, y de haber enviado sus ejércitos á esa república, se separaron de la alianza, al manifestarse de un modo evidente que el gobierno francés perseguía un objeto político é injusto, cual era la imposición de un príncipe extranjero como emperador, bajo la presión de las armas de los aliados.

La obligación de auxiliar á los aliados cesa también

cuando es incompatible con la necesidad de defenderse á sí mismo ó de cautelar la propia existencia. (1)

En conclusión, debe observarse que un simple tratado de alianza defensiva, sobre todo cuando es general é indeterminado respecto á la nación contra la cual puede eventualmente aplicarse, no dá motivo ninguno de agravio ni de recelo, por su propia indeterminación; y solo puede servir de fundamento para una explicación ó una ruptura, á la que, con planes preconcebidos ó designios injustos, haga de esa alianza un pretexto, ya que no una razon, para una agresión que justificaría por sí sola la previsión que dió orígen á la alianza.

Los tratados de neutralidad son definidos por Amari–Carnazza, los que constituyen obligación entre dos ó más estados de garantizarse recíprocamente su neutralidad.

No creemos que sea ese el concepto verdadero; pues en realidad la definición encierra la idea de una garantía, como principal y directo objeto de la obligación, tal como la que pactaron las grandes potencias de Europa para asegurar la neutralidad de Suiza, Bélgica y Grecia.

El tratado de neutralidad es el que obliga directamente á cada uno de los contratantes á no tomar parte en la guerra en que cualquiera de ellos se encuentre comprometido. Y ese convenio puede ser general ó referente solo á la guerra con una ó varias naciones determinadas. Puede también tener por objeto la obligación de todas las partes contratantes de no tomar parte en ninguna guerra que no sea emprendida por derecho, interés legítimo ó agravio propio. Bajo este último punto de vista, hay un compromiso expreso ó tácito, de auxiliarse recíprocamente, cuando, en virtud

---

1 Vattel—Derecho de Gentes, Tom. 2.° pg. 168. Amari—Derecho Internacional Público, tom. 2.° pag. 472.—Bluntschli—Derecho Internacional codificado, art. 447—448—449.

de una guerra que les es extraña, esté amenazada la neutralidad de alguna de ellas.

Como los tratados de paz se refieren principalmente á la guerra que terminan, y comprenden en general cuestiones de considerable trascendencia nos ocuparemos de ellos especialmente, como conclusión de las reglas internacionales referentes al estado de guerra.

Los publicistas consideran generalmente todo acto de federación como un pacto internacional; pero, en rigor, lo que existe es una constitución federativa, formulada y aceptada en las formas que ordinariamente rigen la sanción de toda carta política en un estado unitario.

En esa forma se hizo y promulgó la constitución federal de Suiza, en 12 de Setiembre de 1848; la de Estados Unidos de la América del Norte, de 27 de Setiembre de 1787 y otras, en que el acto constitutivo de la Confederación tiene formas y autoridad de ley constitucional y se expide á nombre de un pueblo ó de una nación. De manera, que el pacto primitivo de unión lleva en si una asociación universal y perpétua, constituye un vínculo nacional que hace comunes sus intereses, bajo leyes y autoridades con acción directa sobre todos los miembros asociados; lo que es inconciliable con el carácter de los tratados internacionales, que conservan á cada una de las partes su independencia entera y su gobierno propio.

Los tratados de arbitraje son los que se estipulan con el objeto de remitir la solución de una diferencia ó disputa entre dos estados al fallo de un tercero, de un tribunal, ó de una persona privada ó autoridad de otro país.

Hasta el presente tales compromisos habían tenido el carácter de simples convenciones, referentes á un asunto determinado, pero sin ligar á las partes á que ocurran á ese medio pacífico siempre que se pre-

sente alguna desavenencia que no pudiesen transijir por otros medios y á fin de evitar la guerra. Las mas notables transacciones de arbitraje en nuestros tiempos, son, la que se concluyó por el tratado de Washington de 8 de Mayo de 1871, entre Inglaterra y los Estados Unidos, relativa á la grave cuestión conocida con el nombre de *Alabama*; y el tratado reciente, entre las mismas potencias, para zanjar la enojosa controversia de la Gran Bretaña y Venezuela, sobre los límites respectivos de esta república y la Guayana Inglesa.

Por la capital importancia de este medio de avenimiento internacional, nos ocuparemos separadamente de él, al tratar de los recursos pacíficos para terminar las desavenencias internacionales.

Sobre las convenciones de extradición hemos expuesto lo sustancial en el capítulo relativo á los conflictos de leyes y de competencia entre los estados en materia penal.

Las convenciones consulares tienen hoy una importancia que acrece cada día, á medida que se multiplican las relaciones mercantiles de los pueblos y se entrelazan sus intereses. Tienen por objeto el determinar las franquicias, atribuciones y representación de los cónsules, para los asuntos que son propios de la institución, y, en consecuencia, comprenden todo lo que se ha expuesto con relación á las funciones, deberes y prerogativas de esos funcionarios, al hablar de la institución consular. Esos tratados, llamados generalmente convenciones, son tanto más necesarios, cuanto que tienden á armonizar lo que hay de vario y disidente en la legislación consular de cada país; de manera que, para los estados que tienen convenciones de ese género con los demás, sus ordenanzas y reglamentos solo rigen en cuanto al régimen interno de los consulados, sus relaciones y deberes respecto de su gobierno y la extensión de los auxilios que están obli-

gados á prestar á sus compatriotas, particularmente de la marina; pues, en todo lo demas, hay que estar á lo que estipulan los tratados y, á falta de éstos, al uso común, ó á lo que les sea permitido en materia de autoridad y representación por las leyes del país de su residencia.

La misma significación tienen las convenciones relativas á ferrocarriles, telégrafos, correos, propiedad literaria y artística y otras que llevan en sí, menos una razón política ó de estado, que la protección positiva y directa á los intereses comunes de la civilización.

Entre los tratados de más importancia por sus efectos económicos y aún políticos, se encuentran los de aduanas. Al hablar de ellos es de necesidad recordar, como tipo en ambos conceptos, la liga aduanera de Alemania, que, principiando por las tentativas de Prusia para constituirla desde 1815 y por la reforma de sus tarifas en 1818, con el mismo propósito, condujo á la formación de las tres ligas aduaneras de Baviera en 1827, de Turingia en 1828 y de Prusia constituida desde antes, y que se amplió en 1831 y 1832 con la adhesión de Sajonia y Hesse, Así se formó esa poderosa unión aduanera conocida con el nombre de Zollverein, que, por los tratados celebrados desde 1835 á 1855, refundió en una sola las tres ligas aduaneras alemanas, formando una asociación de 34 estados con una población de 35 millones de habitantes.

La base de la unión aduanera fué la supresión de las aduanas y barreras interiores y la unificación de las tarifas, que á poco andar debía producir, con el incremento del poder económico é industrial de Alemania, su unidad política eficazmente preparada por la fusión de sus más valiosos intereses.

El Zollverein aleman terminó, como pacto especial, con el establecimiento del imperio de Alemania, cuya

constitución, de 16 de Abril de 1871, establece, que la vigilancia ejercida por el Imperio y la legislación de éste se aplican, entre otros objetos, á las aduanas, al comercio y á los impuestos, según las necesidades del imperio.

Una liga semejante al Zollverein será siempre benéfica para los estados de un sistema continental ó territorial que, teniendo grandes elementos económicos que desenvolver y con afinidades naturales entre si, realizarán á favor de ella no solo considerables progresos, sino también la consolidación de su independencia y seguridad por una alianza natural que tendrá, en lugar de la insegura y artificial base de las combinaciones puramente políticas, el sólido apoyo de sus intereses unificados.

Concordatos.—Llámanse así los tratados que celebra la Santa Sede con los gobiernos de los países católicos sobre asuntos eclesiásticos; y en particular sobre el ejercicio del llamado patronato real ó nacional, privilegios, régimen externo de la iglesia y provisión de los beneficios eclesiásticos. Tienen por objeto, en suma, cortar ó prevenir las cuestiones que se derivan de las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Originariamente se llamaba concordato el acuerdo ó transacción entre dos dignatarios eclesiásticos, ó simples clérigos, con motivo del goce ó posesión de un beneficio y la extensión de sus efectos.

" Esta clase de convenciones era necesaria, dice Carnazza-Amari, en la edad media; la Iglesia y el Estado se hallaban confundidos, vivían en una lucha perpétua, procurando sin cesar apoderarse recíprocamente de sus derechos."

Más exacto sería, tal vez, decir que ellos principiaron cuando se debilitaba el poder de los papas, que en un tiempo tenían sometidos de hecho á su autoridad á los mismos soberanos, á quienes se considera-

ban con el derecho de destituir, desligando á sus súbditos del juramento de fidelidad.

La larga lucha entre el Papa y el Emperador, conocida con el nombre de guerra de las investiduras, fué el orígen del primer concordato, celebrado en la dieta de Worms en el siglo XII, entre el Papa Calixto II y el Emperador Enrique V; en que éste cedió á aquel el derecho de investidura, relativo á las feudos y tierras anexas á ciertos arzobispados ó abadías; y el Papa á su vez renunció á favor del Emperador el goce de algunas regalías para la provisión de beneficios eclesiásticos.

Como se vé, desde este primer concordato la confusión de poderes y la recíproca invasión de derechos agenos es evidente. En rigor nada tenía que hacer el Papa con las investiduras de los feudos, en cuanto eran dependencias del imperio y reglaban más ó menos imperfectamente el ejercicio del poder temporal; ni nada, tampoco, el Emperador con los nombramientos para beneficios y las funciones eclesiásticas, que solo tienen en mira intereses espirituales.

La oscuridad de las ideas y la condición embrionaria del estado en aquellos tiempos, en que el poder espiritual de la iglesia habrá llegado á su más alto grado, explican esos pactos como transacciones de concordia y *modus vivendi*, que debían procurar la paz; pero en realidad esos convenios no tienen razon de ser bajo el imperio de ideas más exactas acerca de la función y esfera respectiva de los poderes espiritual y temporal.

La iglesia libre dentro del estado, que garantiza y proteje toda manifestación del derecho humano, es la concepción moderna y verdadera de esa armonía procurada por los concordatos, cuyos efectos son una ingerencia recíproca é indebida en atribuciones ó intereses agenos y la imposición, como leyes del estado, de restricciones más ó menos vejatorias é injustas de

la libertad de creencia y de culto para todos los hombres, y aún para ciertos actos de la vida civil.

Nadie puede negar la influencia civilizadora y social de la iglesia cristiana en sus tiempos primitivos; pero su gerarquía propia no tiene hoy porqué asimilarse á las instituciones del estado y su acción, encaminada á la perfección moral y santificación de las almas, léjos de requerir, excluye en principio el auxilio del estado como instrumento de privilegio ó de represión.

Una legislación que convierta en hecho los principios brevemente enunciados, supliría con ventaja los concordatos, conservando á cada uno dentro de los límites de su derecho, sin menoscabo de sus prerogativas é intereses.

Aunque los concordatos no son tratados públicos, porque el Papa no interviene en ellos como soberano temporal, sino como jefe espiritual de la Iglesia Católica, "sin embargo, dice Bluntschli, se aplican por analogía los principios relativos á los tratados propiamente dichos á los concordatos, porque son celebrados entre dos personas independientes, revestidas de un carácter público, que se ponen de acuerdo sobre cuestiones de derecho público.

Son los más conocidos y célebres entre los concordatos, aparte del ya indicado de Worms, el celebrado entre el clero portugués y el rey Dionisio en el siglo XIII, aprobado por el Papa Nicolás IV; el de 1447 entre Federico III y el pontífice Nicolás V; el de 1516 entre León X y el rey Francisco I, sostituido primero por el de 1801 y después por los de 1813 y 1817.

Los concordatos españoles, aparte del celebrado entre Martino V y D. Juan II de Castilla, son los de 1736, 1753 y 1851, vigente éste último hasta hoy, adicionado por el acuerdo sobre capellanías colativas, promulgado en forma de ley en 24 de Junio de 1867.

El concordato de 1753 sería el vigente para el Perú que, por su independencia, se subrogó á los reyes de España en los derechos y regalías reconocidos por la Santa Sede, si no existiera la bula-pontificia de 3 de Marzo de 1874, expedida á favor de la República, por el pontífice Pio IX, en la cual se reconoce solamente lo relativo al derecho de patronato y provisión de beneficios eclesiásticos, sin confirmarse las demás cláusulas de los concordatos españoles. (1)

Este derecho de patronato fué ejercido de hecho por los gobiernos del Perú independiente, respecto al nombramiento para los beneficios eclesiásticos, cuya colación canónica hacía únicamente la Sede Apostólica para las sedes episcopales; y los obispos para los canonicatos, prebendas y beneficios menores.

Convenciones militares.—Pertenecen á este órden todos los acuerdos realizados en tiempo de guerra, relativos á suspensión de armas, canje de prisioneros, socorros á los heridos y capitulaciones; recibiendo todos ellos el título común de *carteles*.

Estas convenciones se celebran válidamente por los comandantes de ejércitos, de escuadras, buques aislados, fortalezas y plazas de los beligerantes, en virtud de los poderes propios é inherentes al ejercicio de sus cargos respectivos; y por lo tanto, en consideración á las necesidades actuales y urgentes que determinan su celebración, son válidas y eficaces inmediatamente, sin necesidad de ratificación.

Entre las convenciones militares las más importantes generalmente son las capitulaciones, que estipulan la rendición de ejércitos, flotas, fortalezas ó ciudades llanamente ó de un modo incondicional.

Por la naturaleza de esos acuerdos, no pueden contener ninguna estipulacion política ó, en general, que sea estraña á las necesidades militares que han oca-

(1) Esta bula solo obtuvo el pase en 27 de Enero de 1880.

sionado su celebración; pues, en caso de contenerlas la capitulación se convertirá en *esponsión*, esto es, podrá ó no ser confirmada por el gobierno de quien depende el jefe militar que ha prometido lo que está fuera de sus poderes y funciones.

Por este motivo no fué cumplida por el gobierno inglés la promesa de independencia hecha por el general de las tropas de aquel país á Génova, con motivo de la rendición de esta ciudad en 1814. Algo semejante ocurrió en la capitulación de Metz, rendida á los alemanes por el general Bazaine, que dió orígen á las graves acusaciones y al proceso militar contra este jefe, en razón de haber negociado con Bismark sobre asuntos relativos á la situación política de Francia.

Las leyes y ordenanzas militares de cada país, determinan las reglas á que habrán de sujetarse los jefes de ejército, escuadras ó plazas de guerra, para discernir en que circunstancias podrán, y bajo qué condiciones, celebrar una capitulacion, señalándose las penas consiguientes á todo acto de indignidad ó cobardía.

De las demás estipulaciones militares nos ocuparemos al exponer lo relativo á las leyes de la guerra y los accidentes que dan lugar á su aplicación.

Ratificación de los tratados.—No son los plenipotenciarios de los estados como los mandatarios privados, que obligan siempre á su mandante, en virtud de su procuración *cum libera,* siempre que se hayan ceñido al tenor ostensible de sus poderes. La naturaleza de los intereses que se comprometen en un pacto internacional, no permite fiar exclusivamente á la capacidad, buena fé y celo de un negociador la eficacia y trascendencia de tales compromisos; y es por esto que, en la actualidad, por practica universal, la ratificación es necesaria para la validez de todos los pactos internacionales. Entra siempre como cláusula

final de ellos, que el tratado se ratificará en un plazo que se fija en la misma cláusula.

En virtud de este uso común, podía reputarse inútil participar en la controversia, acerca de si la ratificación es necesaria en principio, sino se presentara la previsión de los casos en que ella no se ha reservado en el tratado; y sino fuera necesario, ademas, examinar si puede estimarse como discrecional la negativa de ratificar, hayase ó no reservado esa facultad.

Como ya se ha expresado al principio, la razon fundamental que impone la distinción entre el mandato público y el privado, solo hay necesidad de resumir brevemente esa discusión, tal como se ha presentado por los publicistas de mas autoridad.

Vattel afirma, que el pleno poder no es otra cosa que una procuración *cum libera* y parece deducirse de aquí que un acto de confirmación no es necesario. Pero, corrigiendo en seguida lo que tiene de absoluta la proposición, establece, que no pudiendo los príncipes compelerse recíprocamente al cumplimiento de sus compromisos sino por las armas, se acostumbra no hacer caudal del tratado mientras no haya sido aceptado y ratificado; agregando que, sin embargo, esa ratificación no puede rehusarse sino en virtud de fuertes y sólidas razones, que muestren particularmente que el ministro se ha apartado de sus instrucciones.

La diferencia entre el hecho y el principio, que se señala por Vattel, no es la más adecuada para sostener la exactitud de su doctrina, sobre todo cuando asigna por principal motivo de la negativa para ratificar, que el negociador se haya separado de sus instrucciones, lo que en teoría y por derecho positivo, no tiene influencia alguna en la validez de los actos del mandatario privado.

Kluber profesa en el fondo la misma doctrina, cuando afirma que el tratado celebrado por un pleni-

potenciario es válido, si no ha procedido este fuera de sus plenos poderes ostensibles; y que una ratificación posterior no es necesaria, si no cuando se ha reservado en los plenos poderes ó en el tratado mismo por cláusula especial.

En el mismo sentido se pronuncian Grocio y Pufferdorff, que no admiten la negativa de la ratificación, si el ministro ha obrado dentro de sus plenos poderes; en tanto que Binkershoek sostiene, por el contrario, que puede negarse, si aquel funcionario se ha separado de sus instrucciones.

Hefter expone que, en la actualidad, se acostumbra considerar las ratificaciones y su cambio como complemento necesario para su validez, aunque la ratificación no haya sido expresamente reservada.

La misma opinión, con variedad únicamente en la forma para expresarla, es la de Wheaton, Casanova, Schmalz, Ortolan, Pinheiro y otros muchos, que sería cansado enumerar, produciendo el convencimiento de que la doctrina actual hace de la ratificación un requisito para considerar un tratado obligatorio; es el acto de su perfección, y por lo tanto puede negarse aunque no se haya reservado.

Para terminar, no será inoficioso hacer notar que Bluntschili, que contradice la teoría de la no necesidad de la ratificación, en uno de los artículos de su código, establece sin embargo en otro, que la negativa de la ratificación, no debe considerarse como una violación del derecho, *aún en el caso de que la persona encargada de las negociaciones se ha ceñido á sus poderes* y á sus instrucciones. Y Martens, que adopta el sistema de Grocio, hace constar, á su vez, que, vista la trascendencia de los asuntos encomendados á los plenipotenciarios, el uso ha introducido entre las naciones de Europa la necesidad de la ratificación y que ese uso procede de los tiempos más remotos.

De manera que, el resúmen de ese debate se encie-

rra en estas dos conclusiones: diferencia sustancial de condición entre el mandatario público y el privado y en la naturaleza de los asuntos que están á su cargo; uso universal é inmemorial de la ratificación para la perfección de un tratado, háyase ó nó reservado.

Innecesario, á la par que en extremo difícil, sería exponer todos los casos en detalle que justificarían la negativa de la ratificación; por lo cual, de un modo genérico, puede solo expresarse como fundamento, lo que Vattel y demás publicistas citados han indicado sobre el particular; reducido principalmente á una violación de sus instrucciones por parte del negociador; á lo cual puede agregarse un cambio más ó menos sustancial en las condiciones de uno de los dos países comprometidos por el tratado, que lo harían imposible ó dañoso para su honor ó sus intereses. (1)

La ratificación corresponde, por regla general, al constituyente del mandatario, cualquiera que sea su título ó el régimen político del país que gobierna; y consiste en la confirmación del acuerdo ó tratado por un acto oficial auténtico, en forma de decreto ú otra distinta. Pero, como acto diplomático, exije las mismas formalidades que para iniciar las negociaciones; esto es, el canje de plenos poderes especiales para la ratificación, que pueden realizar las mismas personas ú otros mandatarios de las partes contratantes.

Las formalidades y los actos prévios á la confirmación del tratado, dependen de las leyes constitucionales de cada país, que no es de nuestra incumbencia exponer. En el Perú el Presidente de la República tiene esa atribución, recabando antes la aprobación del Congreso en Cámaras reunidas.

La ratificación de los tratados debe hacerse, en rigor, simple y llanamente, confirmando lo estipulado por los negociadores, sin que sea permitido hacer re-

(1) Discurso de M. Guizot en la Cámara de Diputados—1841 [Cuestión Prusia y Paises Bajos].

servas, adicionar, restrinjir ni modificar su texto; por la muy obvia razón de que, formando un todo jurídico, en que cada una de sus estipulaciones es la causa ó condición de otras, cualquiera modificación hecha por una de las partes, sin consentimiento de la otra, deja sin efecto las promesas y obligaciones de ésta.

Cuando, por motivo fundado y legítimo, no sea posible aceptar el tratado, la conveniencia propia, el mútuo respeto y la cortesía internacional exigen que, al notificarse la desaprobación, se exponga el resúmen de los motivos que la determinaron, á fin de reabrir las negociaciones, si hubiere lugar á ello, y la otra parte consiente.

En los acuerdos ó tratados celebrados *ad referendum* se puede en todo caso negar la ratificación, por ser esa la condición bajo la cual trató el negociador, según limitación que se consigna en el pleno poder que al efecto se le confiere.

Efectos de los tratados.—Los pactos internacionales, debidamente ratificados y promulgados, rigen de pleno derecho desde entonces en los territorios de los estados respectivos. Ninguna modalidad accidental en su manera de ser los modifica ó extingue; salvo el caso en que uno de los estados contratantes hubiera dejado de existir como persona jurídica independiente.

Las partes obligadas no pueden ligarse con otras por compromisos que frustren ó embaracen el cumplimiento de lo pactado.

Tienen los contratantes, por efecto de su compromiso, el derecho de reclamarse recíprocamente los medios de ejecutarlo, en todas sus consecuencias naturales y legítimas; pero, en ningún caso, de escudarse con los actos de un tercero que no ha sido parte en el convenio.

Como no es posible exponer los innumerables ca-

sos y objetos á que en la práctica pueden extenderse los efectos de los tratados públicos, basta enunciar, en general, la fórmula de derecho según la cual, los pactos obligan no solo en lo que encierran sus estipulaciones literales, sino en todo lo que concierne á la materia del contrato y á la intención común de las partes.

La infracción de los acuerdos celebrados trae naturalmente consigo el derecho de la parte perjudicada para exigir el cumplimiento extricto de lo prometido, apelando si es necesario á la fuerza.

Inviolabilidad é interpretación de los tratados— Es de la esencia de todo pacto su inviolabilidad y religiosa observancia poi ambas partes; sin lo cual sería imposible de realizarse y aún de comprenderse el derecho en su forma concreta y positiva. La necesidad moral que determina la formación de las obligaciones convencionales, implica la necesidad moral de su observancia. Así se ha creído y declarado en todos los tiempos, desde los más remotos, en los que, para dar mayor fuerza y autoridad á los pactos, se les rodeaba de formas y solemnidades religiosas, que los revestían de carácter sagrado: *sanctitas pactorum, gentium publicorum*.

La firmeza y seguridad de los tratados se entiende, sin embargo, siempre que no estén afectados de los vicios que originariamente los invalidan, por haberse faltado en ellos á algunas de sus condiciones jurídicas fundamentales.

Es innecesario insistir sobre un dogma que tiene su base en la conciencia humana, por más que para explicarlo haya tanta diversidad de opiniones ó, mejor dicho, de formas; por lo cual concluiremos esponiendo dos de las más correctas y persuasivas fórmulas de ese principio.

"Si una parte, dice Ahrens, no cumple su promesa, ella suprime una condición que dependía de su volun-

tad y que era necesaria á la otra parte para el cumplimiento de su fin; pero siendo este fin conexo á otros, toda línea de conducta será imposible y la sociedad será inútil para el hombre, que no podrá contar ya sino consigo mismo." (1).

Y Baroli ha dicho elocuentemente: si se suprime la inviolabilidad de los tratados entre los gobiernos, que no reconocen en la tierra ningún tribunal con autoridad sobre ellos, no hay medio cierto de poner término á sus diferencias, de determinar sus pretensiones, en una palabra de establecer entre ellos el reinado de la justicia, en cuanto es humanamente posible. (2).

Interpretación de los tratados.—La necesidad de prevenir toda duda ó mala inteligencia en el concepto y aplicación de cada una de las estipulaciones de un tratado, aconseja naturalmente un minucioso cuidado en la redacción. Pero como, por grande que sea la atención y diligencia que en ello se emplee, siempre es posible la incertidumbre, oscuridad ó insuficiencia de las expresiones adoptadas, sobre todo si se hace uso de dos textos en los idiomas diversos de ambas partes, se hace necesaria la declaración interpretativa del sentido verdadero de lo pactado, conforme á las reglas, en primer lugar, de la lealtad y buena fé y en seguida de las de la hermenéutica ó ciencia de la interpretación.

La vasta extensión de la materia no permite exponerla por entero, teniendo que limitarnos á lo que hay en ellas de más genérico y comprensivo.

Desde luego, y como punto de partida, hay que establecer, que no se puede pretender interpretar lo que por su evidencia y claridad no es susceptible de interpretación. Esta debe hacerse según la intención

---

(1) Ahrens.—Derecho Natural. Tom. 2.° pág. 269.
(2) Baroli—Diritto Naturale privato é público, Tom. 5.° pág. 187.

presunta de las partes; y para determinarla ha de considerarse que nada puede haberse prometido fuera de las leyes de la buena fé, de la equidad y de la lógica.

1. Las cláusulas onerosas deben interpretarse en sentido limitado, deduciéndose de aquí que no puede extenderse un compromiso de ese género á más de lo que está explícitamente prometido. Pero, no por esto se ha de comprender que hay injusticia en reclamar lo que es la consecuencia natural y forzosa de lo pactado.

2. Las palabras que pueden tener más de un sentido, se tomarán en el ordinario ó corriente y, en todo caso, por su significación al tiempo de contraerse el compromiso.

3. Cuando ésto no baste y siendo la base y norma de toda interpretación, la intención de las partes, ha de buscarse ésta en los lugares paralelos del tratado, ó sea aquellos en que de propósito, ó incidentalmente, se trate de la misma cuestión que suscita la disputa; ó bien por las analogías en los tratados precedentes de las mismas partes, ó de éstas con otras, según la sentencia de Cicerón *semper autem in fide quid senseris non quid dixeris cogitandum.*

4. Las cláusulas genéricas comprenden lo específico, pero no al contrario. Pero aún así, si una convención prevee limitativamente algunos casos determinados, estas disposiciones no son aplicables á los casos análogos.

Para el estudio minucioso de las reglas de interpretación puede consultarse Grocio Lib. 2º cap. 16, que establece como criterio primordial que: *la medida de una recta interpretación es la inducción de la voluntad, sacada de los signos más probables.* Tom. 2º, Cap. 17.

Lo que resta agregar, en conclusión, es que solo las partes interesadas, ó el árbitro elegido por ellas, pueden dar á los tratados una interpretación obligatoria; y que todas las reglas de interpretación solo

pueden servir para apoyar las pretensiones y las explicaciones recíprocas. (1)

Prórroga y caducidad de los tratados. — En los convenios por tiempo limitado puede haber una ó varias prórogas, para que continúen en vigor después de haberse cumplido su término; y esto puede hacerse por medio de una simple y recíproca declaración de cancillería, ó consignando el acuerdo en protocolo ó acta especial. Muchas veces, por causa de caducidad ó de desahucio, se conviene, sin embargo, en mantener vigentes algunas de las cláusulas del tratado extinguido, hasta la celebración de uno nuevo.

Después que un tratado ha fenecido puede, sin embargo, regir de nuevo en todas sus partes por un acuerdo posterior. Kluber distingne la *renovación*, que hace revivir el tratado desde el momento mismo en que deja de existir, del *restablecimiento*, que solo lo rehabilita después de un tiempo de receso; lo que acontece muchas veces por el efecto de un tratado de paz, que suele declarar el restablecimiento de los antiguos convenios y pactos que existían entre las partes antes de la guerra.

Los tratados públicos se extinguen en los casos siguientes: 1º por haber trascurrido el término que se fijó para su duración, salvo los casos en que se estipuló la necesidad del aviso de desahucio; sin él continúan su vigor hasta que una de las partes declara su voluntad de ponerle término; 2º por haberse cumplido todas las obligaciones instantáneas ó especiales, que formaban el objeto directo y único del convenio, sea necesidad de declaratoria alguna; 3º en los tratados condicionales por no haber llegado á realizarse y ser imposible que se presente la condición de que depende ineficia; y cuando hay condición resolutoria por haberse ésta realizado; 4º por la renuncia expresa de

(1) Hefter ob. cit. pág. 213.

la parte favorecida, en los tratados que contienen favor ó concesión especial; 5º por la rescisión voluntaria ó mútuo disenso de los contratantes; 6º por la imposibilidad física ó moral de su ejecución; 7º por la guerra que ha sobrevenido entre las partes contratantes.

Carnazza-Amari y otros publicistas extienden á mayor número los casos de extinción de los tratados, pero los indicados comprenden genéricamente los demás; pudiendo agregarse, solamente, que las obligaciones convencionales creadas por los tratados, se disuelven por los demás motivos que extinguen los de carácter privado según derecho común.

De entre los enumerados solo exijen explicación los dos últimos; porque los demás se encuentran regidos por las reglas de sentido común y de derecho natural.

La imposibilidad física ó moral de ejecutar el tratado se entiende que es sobreviniente, pues si existía originariamente, no sería el caso de caducidad sino de nulidad radical, que lo hace inexistente.

La aplicación especial de esta regla tiene lugar tratándose de un estado de cosas contemplado por el pacto, que ha cambiado en absoluto ó sustancialmente. Algunos publicistas opinan que la cláusula *rebus sic stantibus* no necesita estipularse y se sobreentiende en todo tratado.

Refiérese, por consiguiente á todos los casos en que el cumplimiento de las obligaciones contraídas esté fuera del poder material del obligado; comprometa las condiciones de su conservación y progreso natural ó el ejercicio de sus poderes soberanos; y, por último, si, por efecto de ese mismo cambio de circunstancias en la perpétua duración de los estados, llegan sus estipulaciones á ser incompatibles con los derechos de la humanidad, los intereses de la civilización

y del progreso, ó con las reglas admitidas por el derecho internacional.

En lo que concierne á la guerra, aunque hay divergencia en las opiniones sobre si ella pone término, ó suspende solamente, las obligaciones convencionales, no puede dudarse de que su efecto natural é inmediato es la aparición de un estado de cosas inconciliable con las relaciones pacíficas y normales de los contratantes, sobre las que se fundan los compromisos adquiridos; y además es de considerarse que, en el hecho, los azares de la guerra no permiten preveer cuáles serán las bases de las relaciones futuras de los contendientes, al celebrarse la paz.

Accesión.—Las obligaciones voluntarias pueden constituirse también bajo una forma distinta de la que hemos expresado. Hay casos en que el tratado ó convención entre dos ó más potencias, pueden extenderse á otras á quienes se ha reservado esta facultad, ó, sin reserva alguna, por el interés especial que revisten esos pactos, ya para un sistema político continental, ya porque se refieren á necesidades de progreso común ó de justicia universal.

De este último carácter son las convenciones de 1864, llamada de la Cruz Roja, sobre la condición de las ambulancias y de los militares heridos ó enfermos en campaña, la de unión postal, universal y otras semejantes.

La accesión se realiza, en algunos casos, por convenios celebrados con los primitivos estados contratantes, por declaración de cancillería ó protocolo especial ó bién por un acto expontáneo y soberano de adhesión, comunicada en la forma autorizada por los usos diplomáticos ó prevista en el tratado mismo objeto de la accesión.

LECCION XV

SUMARIO.—Clasificación de los deberes.—Si puede haber deberes jurídicos imperfectos.—Libertad de ingreso y mansión.—Libertad de tráfico y comercio en el territorio.—Ingreso de naves á los puertos y sus restricciones. —Condición de los extranjeros.

Clasificación de los deberes.—Los publicistas hacen la clasificación de los deberes internacionales en *perfectos é imperfectos*, considerando entre los primeros los que corresponden á derechos efectivos, naturales ó adquiridos, y entre los segundos los que solo son determinados por la necesidad de una asistencia mutua, de perfección y de ventajas generales.

La doctrina que reposa sobre esa clasificación no puede admitirse, porque, aparte de que no es lógicamente exacta, es el orígen de las vejaciones é injusticias que á título de ella se irrogan y en realidad por el desprecio que inspiran la diferencia de raza y de cultura.

Carece de exactitud lógica, porque tratándose de clasificación de deberes jurídicos no puede comprenderse entre ellos los que conciernen al orden moral, como son todos los que se designan con el título de deberes imperfectos. Carece también de exactitud porque, en concepto racional, no hay deberes imperfectos; el deber, si existe, es siempre perfecto, ya sea como simple necesidad moral, ya como relativo á una pretensión jurídica.

Constituye un peligro y una amenaza para la libertad é independencia de los estados, porque esa con-

veniencia general, que invoca la necesidad de represión para con los pueblos de un estado de civilización distinto y otras consideraciones análogas, han servido de fundamento para las violaciones más flagrantes del derecho nacional.

Vattel, que implícitamente hace la misma confusión que rechazamos, se pronuncia contra sus consecuencias cuando dice: "Pero si una nación está obligada á contribuir, del mejor modo que pueda, á la perfección de las otras, no tiene derecho alguno para compelerlas á recibir lo que ella no quiera hacer en este órden. Intentarlo sería violar la libertad natural. Para obligar á alguien á recibir un beneficio, es necesario tener autoridad sobre él y las naciones son absolutamente libres é independientes. Esos ambiciosos europeos que atacaban á las naciones americanas, sometiéndolas á su ávida dominación para civilizarlas, según decían, y para instruirlas en la verdadera religión, esos usurpadores, digo yo, se fundaban en un pretexto igualmente injusto y ridículo." (1)

Tan sencilla é irrefutable exposición sobre el aspecto fundamental del derecho, es la crítica no solamente de la conquista antigua, con sus crueldades y sistema de exterminio, sino también contra de la violencia moderna, ejecutada por vía de expansión y en algunos casos bajo el título de represión, en nombre de la justicia universal y de los intereses de la humanidad, que ninguna ley natural ni concierto unánime de las naciones ha encargado á una ó muchas de estas. La civilización se impone por sus propios medios, que son esencialmente humanos y pacíficos y la acción de la fuerza, sino es un abuso, solo corresponde al que ha visto violados sus derechos, sin obtener reparación.

Si la noción del derecho envuelve la de una obli-

---

(1) Ob. cit. lib. 2 °, cap. 1.°, pág, 7.

gación correlativa, ésta no admite otra clasificación que la de natural ó convencional, según que corresponda á una ú otra clase de derecho.

Libertad de ingreso y mansión—Según lo que se acaba de exponer, la franquicia absoluta ó limitada de que gozan los extranjeros para ingresar, transitar y residir en el territorio de un país, depende exclusivamente, salvo el caso de tratados que la declaren y regulen, de la libre voluntad del que la concede, determinada por lo que le aconsejan sus intereses y bajo el imperio de su poder soberano en el territorio.

Evidente es que, marcándose los progresos de la civilización por la aproximación de los pueblos y el libre comercio entre los hombres, interés de cada uno es llegar en ese orden al *máximum* de lo que sea compatible con su seguridad y las necesidades peculiares de su existencia. Pero, como obligación puramente moral no corresponde á ningun derecho exijible. Solo si, que concedida esa franquicia por un pacto, por precepto legislativo, ó simplemente por acto consuetudinario, el estado que la concede está obligado á observar la justicia con los extranjeros que admite en su territorio, asi como la debe en general á las otras naciones, en cuanto á sus derechos incondicionales. En este órden de ideas, la justicia exije que las leyes de cada país reconozcan al extranjero que admite en su territorio en la plenitud de sus derechos civiles, esto es, de los que tiene como hombre por ley natural y primitiva, sin ecepción de nacionalidad.

Este positivo progreso está léjos de ser todavía una verdad, pues casi todas las legislaciones, y entre ellas las de pueblos muy avanzados, conservan las huellas del espíritu hostíl ó egoista del *albanagio*, limitando el ejercicio de sus derechos civiles á los extranjeros por restricciones odiosas. Sin embargo esas mismas naciones imponen la admisión de sus súbdi-

tos en otros pueblos en nombre de una comunidad de derecho que en su país no reconocen en la misma extensión. Esta es la verdad del hecho, en cuanto á los rasgos característicos de la política internacional moderna, prácticamente establecida por la eventualidad de los intereses protejidos por un poder preponderante.

Lo esencial es que, si los principios de independencia, gobierno propio y soberanía territorial son una realidad y si sobre ellos se funda toda noción fundamental de derecho entre las naciones, cada una es la árbitra única de disponer dentro de su territorio y la única también que puede y debe discernir lo que exijen sus necesidades y progresos. Es natural que todas tiendan, abriendo sus puertas al extranjero, á conseguir por su propia deliberación y albedrío, lo que no se les puede imponer por un poder extraño sin que su personalidad jurídica desaparezca.

Libertad de tráfico y comercio.—La naturaleza ha establecido, por la diversidad de sus dones en las distintas comarcas del globo, la necesidad de su cambio para el aprovechamiento común; y con esa diferencia de riquezas y de clima, la de las aptitudes de los hombres, destinadas á fundirse, por la obra pacífica de la civilización, en un estado progresivo y equivalente de cultura, que no puede ni debe destruir cada individualidad nacional. Bajo este concepto es evidente que ninguna nación puede oponerse al ejercicio de ese derecho natural de las demás, poniendo trabas ó embarazos al tráfico por los mares ó en regiones que estan abiertas á la actividad del hombre.

Pero, también bajo este mismo principio, y por virtud de la independencia recíproca de las naciones, ese derecho natural exije para concretarse, respecto de un pueblo determinado, constituido y soberano dentro de su territorio, el consentimiento de éste, expreso ó tácito.

En rigor de principio un estado puede cerrar el acceso á su territorio al comercio extranjero; y para comprenderlo así solo se necesita considerar que el derecho general y abstracto de comerciar, no corresponde á una obligación concreta de un pueblo determinado, hasta que éste haya consentido, sin que desaparezca toda diferencia entre el derecho natural y el derivado y la noción misma de la ley jurídica.

Es por esto, dice Calvo, que en los países de Oriente, los estados europeos han tenido razón de no revindicar la libertad de tráfico como un derecho absoluto, suceptible de ser conquistado por la fuerza; y han dejado al tiempo realizar su obra, borrar las pasiones hostiles, destruir las preocupaciones de raza y de costumbres, despertar la noción de necesidades y de intereses nuevos."

Si esa franquicia general es la obra de los tiempos, no hay duda tampoco de que, en todos ellos, será siempre un derecho de cada nación, el prohibir la importación ó exportación de determinados objetos por más ó menos tiempo, según sus peculiares necesidades y de dictar las reglas del tráfico interior y exterior, en consideración á su seguridad y á sus exigencias económicas y fiscales. Los mismos tratados de comercio no derogan, y apenas limitan, esta facultad fundamental, derivada de la autonomía nacional y del derecho de vivir y resguardarse. Esos pactos solo contienen el permiso general del tráfico mercantil y la obligación de tratar á la otra parte en condiciones de igualdad con las demás, protejiendo los derechos particulares creados á su sombra; pero el estado conserva siempre la libertad de dictar los reglamentos y ordenanzas sobre el comercio exterior que le aconsejen sus conveniencias, bien ó mal entendidas.

Ingreso á los puertos.—La franquicia mercantil, otorgada en general ó en particular, implica la de ingresar á los puertos de la nación que la concede y de

introducir por ellos los artefactos ó productos naturales del extranjero. Pero esta libertad no es absoluta y queda siempre subordinada á lo que establece la legislación del país en cuanto á su seguridad, órden é intereses.

Así, no todos los puertos quedan abiertos al comercio extranjero, siendo solo algunos de ellos los que reciben las importaciones del exterior, que son los llamados entre nosotros puertos mayores, únicos en los que pueden ingresar naves que vienen con cargamento de mercaderías de otros países y únicos también de donde pueden despacharse con el mismo destino.

Los puertos menores, habilitados únicamente para el tráfico interior, no pueden recibir naves procedentes del extranjero; y el comercio por ellos se reserva generalmente, con el nombre de cabotaje, á los naturales, como protección especial á la marina y á los intereses nacionales. Esta regla sufre excepción voluntaria siempre que así lo determinen las conveniencias del país, como sucede entre nosotros mismos, en que las compañías extranjeras de vapores, ingresan libremente para el tráfico mercantil en los puertos menores, siempre que su primer ingreso en cada viaje sea á un puerto mayor.

No obstante la franquicia comercial, las naves extranjeras tienen que observar todas las reglas y preceptos, que, en órden á reglamentos de aduana, tarifas, policía de los puertos, y sanidad, existan en el país, ó se pongan en vigencia de un modo general.

Bajo este concepto quedan sujetas las naves extranjeras á las visitas de fondeo y sanidad, examen de sus despachos y pasaportes y á las reglas establecidas sobre licencias de salida; y las mercaderías, al pago de los derechos de importación, según el arancel general y los impuestos de manifiesto, pólizas y demás que existan en el régimen fiscal del país.

Esas cargas del comercio exterior suelen ser multiplicadas y aún onerosas, según las necesidades y aún los errores económicos que las han determinado, pero en todo caso obligatorias; y entre ellas se encuentran los impuestos de tonelaje, lastre, aguada, faro, hospital y otros que es inútil enumerar, y representan en su mayor parte servicios recibidos por los buques extranjeros.

Los puertos pueden ser *cerrados, abiertos* ó *francos*, según que á ellos esté prohibido el acceso de todo buque extranjero, ó que se les permita entrar bajo las condiciones y los gravámenes establecidos; ó que, por último, el ingreso sea libre de todo impuesto y gabela. En esta última condición se encuentran los puertos que sirven de vía común para un extenso tráfico internacional, como los de Panamá y Colón en la República de Colombia y necesariamente los de ingreso por uno y otro lado á todo canal interoceánico, como Suez y Puerto Said.

La prohibición de ingreso á los puertos cerrados admite la excepción de la necesidad invencible, tal como el peligro inminente de naufragio ú otro del mismo valor.

Entre los derechos que los gobiernos se han creído autorizados, para ejercer respecto á la marina extranjera se encuentra el de *angarias*, que consiste en el servicio forzoso de trasporte, impuesto á una ó más naves, sin excluir el de tropas y elementos bélicos en tiempo de guerra civil ó exterior.

La razon de la necesidad y los privilegios de la soberanía territorial, han autorizado el uso de las angarias, que difícilmente podría justificarse en principio, en cuanto importa una violación de los derechos de propiedad y de libertad del propietario ó armador.

El hecho es que, aparte de desviarse á la nave de su destino y de las operaciones determinadas por su dueño, el servicio impuesto lo sujeta á los daños y pérdidas

consiguientes al abandono, aunque forzado, de su neutralidad.

Tal es la regla, sin embargo, y para regularizar á lo menos ese uso se acostumbra incluir en los tratados una cláusula que asegure al armador ó propiétario del buque un pago suficiente y anticipado por ese servicio y la indemnización por los perjuicios que de él dependen.

En el mismo ó análogo caso se encuentra la detención temporal de los buques extranjeros en un puerto, (*arrêt de prince*) que se impone por motivos de grande importancia, que, por lo común, consiste en la necesidad de conservar el secreto de ciertas operaciones militares ó sus preparativos en tiempo de guerra exterior ó civil. Esta medida, considerada también como una prerogativa de la autoridad soberana sobre el territorio, no impone á los gobiernos que la ejecutan sino responsabilidad puramente moral.

La clausura de puertos determinados, hasta entonces abiertos al comercio extranjero, por necesidades de órden interno en una guerra intestina, constituye una cuestión más árdua en si y hasta ahora no resuelta prácticamente de un modo adecuado para establecer precedente.

Puede, en efecto, llegar el caso de que el gobierno de un país combatido por una facción política, ó para reprimir una revuelta, se crea en la necesidad de declarar cerrados uno ó más puertos del territorio nacional poseido por los rebeldes. La cuestión estriba en decidir si el simple decreto gubernativo que ordena la clausura, es ó no obligatorio para los buques de comercio que han estado en posesión de penetrar en ellos.

La decisión teórica del asunto descansa en el examen de estas dos cuestiones: si ha de considerarse una guerra civil ó disturbio interior bastante para modificar las relaciones usuales del país de que se

trata con las otras naciones; y sí, dado que esto se resuelva negativamente, es potestativo de la nación, representada por su gobierno el cerrar, transitoria ó absolutamente, uno ó más puertos hasta entonces de acceso libre al comercio extranjero.

La primera de las cuestiones solo tiene una solución de hecho, determinada por las circunstancias. Si la guerra civil llega á tener trascendencias tales que le dén consideración internacional, por los intereses extraños que afecte, es indudable que el reconocimiento de la beligerancia de los partidos contendientes es una necesidad para los gobiernos extranjeros, á fin de regularizar sus relaciones, atribuir á ambas partes los derechos de los enemigos públicos y resguardar su neutralidad. Pero si ese caso no llega, la guerra civil es para ellos como no existente; el reconocimiento de la beligerancia sería prematuro y aún ofensivo y por lo tanto las relaciones normales de ese país no sufren alteración.

No es, pues, bajo concepto de guerra y sus consecuencias, como debe considerarse la clausura en tales casos; porque la guerra, reconocida en sus efectos externos como un hecho por las otras naciones, haría de aplicación inmediata las leyes internacionales que la rigen, no solo entre los beligerantes sino entre estos y los neutrales. En el caso propuesto, esas reglas dan á las dos partes hostiles el derecho de bloquear los puertos de su enemigo, pero el bloqueo no puede hacerse por un simple decreto ó mandamiento, á lo menos en cuanto á las obligaciones que imponga á los neutrales.

Resta considerar el asunto bajo el punto de vista de los derechos soberanos del país que decreta la clausura.

En principio general no es discutible que el gobierno ó la autoridad que legalmente tiene esa prerogativa, puede designar los puertos que quiera y le con-

vengan para el comercio exterior y, por lo tanto, cerrar, por necesidades permanentes ó transitorias, los que estuviesen antes habilitados para ese servicio. Este es un atributo de la soberanía que no se puede desconocer. Si la medida se dicta en consideración á las necesidades que al gobierno impone un disturbio interior, los gobiernos extranjeros no tienen derecho de oponerse y formular reclamaciones; pues, existiendo la potestad, nadie está autorizado para increpar su ejercicio por el motivo que lo determina.

La proposición contraria implicaría la legalidad y el derecho con que los súbditos extranjeros, ó sus gobiernos, entrasen en relaciones con el partido ó facción en armas contra el orden establecido, que serviría de aliento y aún de estímulo para las revueltas y de ocasión para defraudar las rentas y propiedades de la nación.

Un debate interesante sobre esa cuestión se promovió durante la guerra separatista de los Estados Unidos, en que el gobierno de este país sostenía la tésis ya formulada en los términos siguientes, que extractamos del despacho de M. Seward á M. Adams ministro americano en Londres, con fecha 21 de Julio de 1861.

" Si el gobierno de los Estados Unidos quiere cerrar por una ley sus puertos sublevados y si la Gran Bretaña se propone, conforme á las declaraciones anteriores, no tomar en cuenta esa ley, nadie puede suponer, que los Estados Unidos se sometan á ese modo de pensar....Los Estados Unidos insisten sobre el punto de que la República no está destruída y que su gobierno permanece como único soberano, respecto á las naciones extranjeras, tanto para la paz como para la guerra; que este gobierno tiene autoridad, sobre todos, los estados, sobre todas las secciones, sobre todos los ciudadanos, fieles ó desleales, patriotas ó insurgentes. En consecuencia, el gobierno de los Estados

Unidos pretende que el gobierno británico no debe intervenir en manera alguna, ni tener comunicación comercial ó de otra clase con los insurgentes, que sea contraria á las autoridades federales....

"El punto de vista en que el gobierno se ha colocado se lo indica la ley de su propia conservación. Ninguna nación animada por sentimientos leales, é inspirada por una generosa ambición, puede prestarse á discutir, sea en el interior sea en el extranjero, una política que le ha dictado el sentimiento de su conservación. Colocándonos bajo ese punto de vista y dirigiendo nuestra política con arreglo á él, creemos haber hecho lo que la misma Gran Bretaña debería hacer, y por consiguiente haría, si una insurrección doméstica pretendiera separar del Reino Unido la Irlanda, la Escocia ó la Inglaterra; ella no entraría por cierto en ningún debate, no admitiría argumentación alguna sobre el particular."

En oposición á esto, la doctrina sostenida por lord Russell, era, refiriéndose á una ley idéntica de clausura expedida por el Congreso de Colombia: "que el gobierno de Nueva Granada no había declarado un bloqueo, si no que había anunciado que algunos puertas de ese país quedaban cerrados. La opinión de S. M., después de haber consultado sus consejeros legales es, que el gobierno de un país tranquilo tiene el derecho perfecto de señalar qué puertos están abiertos al comercio y cuales quedan cerrados; pero, en el caso de una insurrección ó de una guerra civil, el gobierno de un país no puede cerrar los puertos que están *de facto* en poder de los insurgentes; porque sería una violación de la ley internacional concerniente á los bloqueos."

Como se vé, el derecho en si mismo está reconocido, aunque haciendo una distinción respecto el motivo ú ocasión de ejercerlo. Claro es, en consecuencia, sin necesidad de muchos argumentos, que la oportu-

nidad ó lo razón para el ejercicio de un derecho es de criterio personal para el que lo posee y por lo tanto ageno á la intervención y aun á la crítica de un extraño. La guerra interior no modifica la situación del país combatido por ella, en cuanto á sus relaciones externas; y los gobiernos extranjeros se encuentran en el deber de respetar los preceptos ó prohibiciones que, de un modo general, dicta el soberano ó sea el gobierno con quien se mantienen en relaciones de amistad.

El caso citado ha ocurrido en el Perú en dos ocasiones diferentes, siendo sensible notar que, con diferencia de pocos años, y por tratarse sin duda de interés propio, la política y los principios del gobierno de los Estados Unidos hayan seguido un curso diferente.

En el año de 1858 los buques americanos *Lizzie, Thompson y Georgiana* fueron sorprendidos y apresados por el vapor de guerra *Tumbes*, en razón de tener á su bordo una parte del cargamento de huano que sus capitanes habían contratado con el caudillo insurgente, general Vivanco. Ese huano había sido extraído de Pabellón de Pica y Punta de Lobos, caletas cerradas al tráfico exterior, salvo las licencias expedidas por el gobierno del país, constituyendo ese hecho una doble infracción de las leyes peruanas, en lo relativo á el tráfico de sus puertos y por el contrabando y defraudación de sus intereses fiscales.

El gobierno de los Estados Unidos, tras una larga discusión, pidió dictamen al fiscal general, cuyas conclusiones fueron diametralmente opuestas á la doctrina sostenida tres años después, con motivo de su propia guerra intestina.

Esas conclusiones fueron las siguientes:

1ª En la época en que la *Georgiana* y la *Lizzie Thompson* fueron á Iquique estaba el Perú en guerra civil.

2ª En esa época uno de los partidos, que había de-

salojado al otro, estaba en posesión por consiguiente del puerto de Iquique y de los puertos donde estaba depositado el huano.

3ª Estando así en posesión y habiendo constituido y organizado el gobierno local del puerto, de la ciudad y de los depósitos de huano, era perfecta la jurisdicción del partido encabezado por Vivanco; y un buque americano comerciaba en el puerto, ciñéndose á los decretos de este gobierno.

4ª La *Georgiana* y la *Lizzie Thompson* obedecieron las leyes establecidas entonces en ese lugar, y habiendo obrado en virtud de la licencia expedida por las autoridades oficiales, no cometieron culpa alguna por la cual pudiese el otro partido castigarles ó molestarles después.

5ª Las leyes y jurisdicción del gobierno peruano quedaron sin efecto durante el tiempo que este lugar fué ocupado por el enemigo interior.

6ª El procedimiento del gobierno peruano contra los buques americanos ha sido contrario á la ley de las naciones y choca contra los principios de justicia nacional.

Para ahorrar todo debate inoficioso basta comparar estas conclusiones con el oficio M. Seward, que hemos trascrito en lo pertinente, y asi tendremos el derecho de concluir á nuestra vez que la teoría del gobierno americano defendida por Seward es cierta y aun, según sus propias expresiones, no admitía discusión, tratándose de una guerra civil de los Estados Unidos, pero que no lo es si el caso se refiere á otro estado que no tenga su poder y su prestigio.

Así debe decirse sin vacilación, sobre todo al considerar que la nación peruana fué obligada á pagar una gruesa suma de dinero á los armadores de los buques americanos; y esto ya en época en que el gobierno de los Estados Unidos, en razón de sus propias necesidades y de su autoridad sobre el territorio

de la Unión, había proclamado la regla opuesta y sostenídola contra la Gran Bretaña.

En 1884 el gobierno del general Iglesias había cerrado por un decreto el puerto de Mollendo, prohibiendo todo tráfico exterior y aun de cabotaje por ese lugar; los buques ingleses *Overdale* y *Shylok* llegaron sucesivamente, conduciendo cargamentos de carbón destinado al ferrocarril de Arequipa, y fueron notificados por el comandante del crucero peruano *Santa Rosa,* del decreto en cuestión y que debían abstenerse de toda comunicación con el puerto y conducir su carga donde fuera lícito dejarla. Como uno de ellos resistiera el cumplimiento de esa orden fué abordado y conducido al Callao por el crucero ya indicado, poniéndosele poco después en libertad.

Surgió de aquí una reclamación, apoyada por el gobierno británico, para que se indemnizara al capitán del buque apresado y al que no lo había sido, por los perjuicios que se alegaban. El gobierno de la Gran Bretaña, apoyándose en la regla ya enunciada antes por lord Russel y los consejeros de la corona, se negó â reconocer la eficacia de la prohibición, por cuanto en la guerra civil, que á la sazón existia en el Perú, el gobierno del general Iglesias no poseía el territorio que comprendía el puerto de Mollendo, agregando que, para que la clausura de ese puerto fuese efectiva y respetada por el comercio extranjero, era preciso su bloqueo en forma, función que es cierto no desempeñaba el *Santa Rosa,* sino de vigilancia eventual, cruzando en las costas del sur.

Algo más, ese gobierno se negó á toda discusión, fijando por sí mismo el monto de la indemnización, que el Perú naturalmente tuvo que pagar.

Si pudiera demostrarse que la diferencia entre una situación tranquila y la de agitación por una guerra civil, modifica sustancialmente los poderes de un país, representado por su gobierno, reconocido por los de-

mas y sus relaciones con éstos, la doctrina británica sería inatacable. Pero si la guerra no ha tomado consideración internacional, que permita el reconocimiento de la beligerancia de los partidos que luchan, es inconcebible que los gobiernos extranjeros, manteniendo sus relaciones con el gobierno legal ó de hecho, reconocido por ellos de antemano, puedan mantener iguales relaciones con un partido insurgente y, menos aún, patrocinar las de sus súbditos, comprometidos en operaciones ilegales con ese partido, que lo auxilian con recursos de que carece y defraudan intereses del país, violando sus leyes.

Condición de los extranjeros.—La situación de los que, residiendo en un país son naturales de otro distinto, puede considerarse bajo dos aspectos diferentes: la que les crea la ley comun positiva y la que tienen ante él derecho internacional.

Respecto á la primera es evidente que, siendo cada país árbitro para dictar las instituciones de derecho civil que estime más apropiadas ó sus necesidades é intereses, la desigualdad que ellas consagren en el goce ó amplitud de los derechos privados entre ciudadanos y extranjeros, no es ni puede ser materia de gestión directa, ni menos de acción compulsiva de los gobiernos extranjeros. No hay necesidad de insistir sobre materia tan trivial, que se relaciona con lo que se ha reconocido como atributo esencial de la soberanía.

Ya hemos anticipado en otro lugar que la liberalidad de la ley, en cuanto á la identificación, en lo civil, del extranjero con el nacional, aparte de ser un homenaje al derecho humano, el mismo en todas partes, tiende á derribar las barreras que los antagonismos de raza, las preocupaciones de nacionalidad y los errores y estrechos egoismos que nacen á su sombra, mantienen en pié. Pero, tampoco puede dudarse que mientras tal progreso no se realice, por la obra lenta

del tiempo, que lo traerá como fruto expontáneo de la asimilación de los pueblos, por la de sus intereses cada día más vinculados, el poder soberano de cada nación es el único llamado á discernir lo que á sus necesidades conviene.

Pero en una ú otra condición, el extranjero está protejido por ley natural, que le asegura la observancia de lo que le está prometido por las instituciones positivas del país, ó por los convenios de éste con los demás.

Por lo general, los extranjeros gozan hoy en todas partes de la seguridad y protección relativa á su persona y sus bienes y el libre ejercicio de su actividad personal. No quiere decir esto, sin embargo, que aún en ese mismo órden civil ó de los derechos naturales, la condición sea igual para extrangeros y regnicolas, porque no son pocas las legislaciones que rehusan al extranjero la facultad de poseer bienes inmuebles si no á cargo de reciprocidad; de acudir á los tribunales como demandante, sin otorgar la fianza *judicatum solvi* y de ejercer las profesiones liberales, aún demostrado el título y la capacidad suficiente, en el mismo pié que los nacionales.

El hombre que sale de su patria para residir temporalmente en otro país, conserva su *status personal* y los vínculos de sujeción que lo ligan á ella y le aseguran así mismo su protección. Las cuestiones y conflictos que con este motivo pueden presentarse son numerosos, no solo en cuanto á la oportunidad y medida de la protección que se les debe, sino también bajo el punto de vista de la calificación y realidad del estado político del individuo.

Las legislaciones que conservan el sello del régimen feudal, hacen de plena autoridad ciudadano al que ha nacido en el territorio, sin distinguir si procede ó nó de padres extranjeros. Otras; por el contrario,

consideran ciudadano al que procede de padres ciudadano sin consideración al lugar del nacimiento.

La regla natural ó de derecho primitivo parece, sin disputa, que siendo la ciudadanía ó nacionalidad un vínculo que impone obligaciones y crea derechos especiales, supone como relación jurídica el asentimiento expreso ó presunto del individuo. De manera que, en rigor de principio, cualquiera de esos estatutos no puede considerarse como una imposición, sino como un privilegio ó favor, de que puede ó no aprovecharse la persona á quien se ofrece.

Esta no es sin embargo la condición real de las cosas; y el conflicto se presenta inminente y de difícil solución cuando á la mismo persona se refieren los estatutos opuestos de dos estados diferentes.

La constitución del Perú dice, por ejemplo, que son peruanos de orígen los que nacen en el territorio del Perú; y el Código Civil de Italia que es ciudadano el hijo de ciudadano, aunque nazca en el extranjero.

Si los efectos de esta contradicción se dilataran hasta la época en que, por la mayoría de edad, el hijo de padres italianos pudiera optar por la nacionalidad del Perú donde nació, ó por la de Italia, de donde procede por sus padres, no habría dificultad, ó ésta sería menor; pero en una y otra legislación los deberes anexos á la nacionalidad, como el del servicio militar, se anticipan á la edad de la mayoría ó sea la de opción. Resulta así una incompatibilidad de deberes que tiraniza la libertad y pone en pugna el ímperio soberano de dos legislaciones.

Esa incompatibilidad existe entre las instituciones de muchos estados con relación al mismo punto, que, verosímilmente, no tienen otra solución que los convenios internacionales en que se fijen reglas para salvarla, sin agravio del derecho individual.

Sirvan de ejemplo de tales acuerdos la convención consular de franco-española de 7 de Enero de 1862,

que exime á los ciudadanos de uno y otro país del servicio militar bajo ciertas condiciones y la prueba de haberlo satisfecho en el otro; y la convención franco-belga de 5 de Julio de 1879, que estipula el retardo del sorteo para la inscripción de los individuos nacidos en Bélgica de padres franceses, y recíprocamente, hasta que haya espirado el plazo de opción, es decir, hasta un año después de haber llegado á la mayoría de edad.

La ocasión y medida de la protección que los gobiernos deben á sus súbditos en el extranjero, ha sido y es la fuente de numerosos conflictos y cuestiones, que casi siempre han terminado, principalmente para los pequeños estados de América, de un modo vejatorio y oneroso.

Se trata de saber si las reclamaciones internacionales, con ocasión de los perjuicios ó agravios que los extranjeros hayan sufrido en un país, son admisibles en principio y en qué ocasiones y hasta qué punto pueden patrocinarlos sus gobiernos.

La materia es vasta, particularmente si ha de examinarse en el curso de las relaciones de los estados de Europa y de los Estados Unidos de América, con las repúblicas de este continente de orígen español, en las cuales se advertirá que, si la regla que comunmente se aplicó á éstas fué dura y vejatoria, no sucedió lo mismo cuando ocurrieron casos análogos entre esos estados. Esto es lo que próximamente nos ocupará, aunque no con toda la amplitud que exije el asunto y sería de desearse.

LECCION XVI

SUMARIO.—Reclamaciones diplomáticas.—Principios generales; casos y precedentes.—Clasificación por su origen. —Arbítrios para solucionarlas.—Tratados.—Expulsión de los extranjeros.—Deberes de asistencia mútua.

Reclamaciones diplomáticas.—Llámanse así particularmente las que apoya un gobierno en protección de los derechos de súbditos suyos que, en territorio extranjero, han sufrido agravios ó perjuicios de que se supone responsable al gobierno de ese territorio.

La teoría de las reclamaciones internacionales se funda en el principio de que todo gobierno debe auxilio y protección á sus súbditos ó ciudadanos, que conservan con su país los vínculos de sujeción (*allegiance*), aún cuando se encuentren residiendo ó domiciliados en otro país; derivándose la acción contra el gobierno requerido de la obligación expresa que contienen los tratados, ó bien de la natural y tácita que resulta para las autoridades de un país, que admite á los extranjeros, bajo la regla sobre entendida de protejerlos y de hacerles justicia.

La aplicación de estos dos principios en su alcance natural, no ofrecería inconveniente si, prácticamente, en el discernimiento de los casos, en la forma y medios de ejecución y en la extensión desmesurada de las exijencias, no se hubiera convertido para los débiles repúblicas de América en una fuente inagotable de violencias y vejaciones, con que estados poderosos han servido, en la mayor parte de los casos, intentos

de lucro indebido y de descarada explotación de parte de sus nacionales respectivos.

Reglas generales.—Existan ó nó tratados es indudable que el estado debe, en principio, á los extranjeros la misma seguridad y protección que á los nacionales, en cuanto á sus derechos é intereses legíti mos; y que la acción de las leyes y el poder de las autoridades comprende, ó debe comprender, igualmente á todos los habitantes del territorio.

Quedan así los extranjeros, bajo el concepto indicado, en el mismo pié que los ciudadanos, pero ciertamente, que no puede deducirse de aquí, que, en su calidad de extraños, tengan derecho á reclamar una condición privilegiada, un tratamiento mejor que los nacionales, en igualdad de circunstancias.

La imperfección de las leyes, los defectos en la organización política ó estado social del país en que residen, no les dan título paıa exijir una situación excepcional y de privilegio, para libertarlos de males ó sufrimientos que son comunes á todos los habitantes. Las desigualdades mismas establecidas por la ley, no constituyen agravio ni sorpresa; lo primero porque cada nación puede legislar como lo tenga á bien para su territorio; lo segundo, porque el extranjero que ingresa sabe, ó se presume que está instruido del carácter de la legislación bajo la cual vá á vivir.

Los casos á que nos referimos son diferentes, y fincan en el supuesto de que un extranjero haya sufrido vejación ó daño en sus intereses, para decidir si su gobierno puede interponer sus respetos para exijir reparaciones.

Lo primero que debe enunciarse sobre tal propósito es, que el hombre, en virtud de su libertad natural tiene el derecho de salir de su país y establecerse donde mejor convenga á sus gustos ó intereses; y que por lo tanto, su ingreso y residencia en otro país lo hace partícipe de todos los accidentes y contingen-

cias que los naturales tienen que afrontar, ya procedan de defectos de las leyes ó de otras causas, que obran igualmente sobre todos los habitantes del territorio; ó en términos más concretos, que el extranjero no puede pretender una condición privilegiada ó mejor que la de los naturales.

De manera que, todas las pérdidas y azares que el extranjero haya de sufrir en su persona y en sus bienes, por efecto natural y común de la legislación y el estado político y social del país, no pueden tener otra reparación que la que éste ofrece en general á todos.

Esa es la promesa explícita ó implícita que hace el soberano que recibe en su territorio á los extranjeros, esto es, la protección de la ley por el ministerio de sus magistrados. Será, pues, preciso que haya denegación de justicia, retardo sistemático y culpable de ésta, ó agravio imputable á las autoridades, no reparable por la acción de las mismas leyes ó instituciones del país, para que el extranjero pueda acudir á una reclamación internacional.

Preciso es explicar que, en este caso, la acción diplomática á favor del extranjero perjudicado, no significa precisamente un privilegio en la situación de éste respecto á los nacionales, si no el derecho del estado reclamante de representar el agravio como propio, en cuanto importa la infracción de los compromisos expresos ó tâcitos contraídos en ese órden por la nación en que se reside.

Aparte, pues, del exámen de la cuestión de fondo, esto es, de si hay realmente agravio ó injusticia y de que la reparación debida no tenga otro medio de obtenerse, el gobierno que reclama tiene, para hacerlo, que considerar hasta qué punto la importancia del asunto permite una gestión que puede llegar hasta una ruptura. Lo primero constituye una cuestión de derecho, que es la misma en todas partes, supuesta la identidad de los hechos; la segunda, una cuestión po-

lítica, cuya dirección han de marcar las conveniencias, según los casos.

Casos y precedentes.—La distinción que se acaba de señalar explica la radical diferencia que existe en los precedentes sobre casos idénticos ó análogos, según que hayan ocurrido entre naciones de primer órden, ó en las relaciones de éstas con estados incapaces de resistirles; lo cual hace imposible fundar sobre ellos una doctrina que, por otra parte, existe, con independencia de ellos, en las nociones fundamentales de justicia y por la independencia y mútuo respeto que se deben las naciones, sin consideración al grado de su poder.

Así, la reclamación del ciudadano americano Norris, que pretendió ejercer ilegalmente la medicina en el Perú, y fué por esto y por su reincidencia, detenido por cierto número de días, dió lugar á una reclamación que terminó, como es de suponerse, por obligar al Perú á que pagase, porque habia hecho cumplir sus leyes por el ministerio de las autoridades competentes.

Pablo Durhim, súbdito francés, que se hizo culpable de vías de hecho, violencias y heridas contra particulares y que resistió á la policía, luchó con ésta y ultrajó á sus oficiales, tras largas y enojosas gestiones, una suspensión de relaciones y el ultimatum que fué encargado de apoyar el navío "Duguay-Trouin," recibió una indemnización de 5,000 pesos; no quedando allí las demandas del gobierno francés, si no que exigió la destitución del juez y del Prefecto del Callao, el saludo á la bandera francesa y otras vejaciones semejantes, que en su mayor parte fueron cumplidas, si bien con algunas atenuaciones de forma.

En cambio, el capitan de la guardia real inglesa, Mac Donald, que se hizo culpable de graves excesos contra algunos pasajeros al viajar en un ferrocarril de Prusia, fué arrestado por la policía de Bonn, haciendo

uso de la fuerza, por la arrogante resistencia que opuso el delincuente, prevalido de su carácter de oficial de la guardia particular de la reina de Inglaterra.

El incidente ocasionó una viva reclamación del gobierno británico, que se fundó en que la ley prusiana se había aplicado con extremado rigor, y sin consideración á las formas de cortesía, que reclamaba el carácter de Mac Donald y su empleo cerca de la soberanía de Inglaterra; pareciendo así que los tribunales de Prusia daban poca importancia á la conservación de la buena inteligencia entre los dos estados.

El gobierno de Prusia se limitó á contestar, que el procedimiento de las autoridades había sido irreprochable, por conformarse extrictamente á las leyes del reino, que el capitan Mac Donald no fué víctima de ningún abuso de autoridad y rechazó toda idea de reparación ó de excusa.

El asunto no tuvo otra trascendencia; el oficial inglés tuvo que sufrir la pena correccional que se le impuso y no se trató más de indemnizaciones, ni nada parecido.

Comparando este hecho tan notable y significativo en los innumerables que desde Norris y Durhin, hasta Melville White, O'Connor, Edmundo Roy, Mazzet y otros muchos, que tienen un término en la reclamación de Mac Cord, todos ellos, á excepción del caso de White, (1) se encontrará que los precedentes solo marcan la diferencia de éxito de tales reclamaciones, según el poder y representación de las naciones que intervienen como partes.

Igual desenlace, y con los mismos ó parecidos fundamentos, han recibido las innumerables reclamaciones diplomáticas presentadas en favor de aventureros ó especuladores extranjeros, ante los gobiernos de

(1) **Esta reclamación, sometida al fallo del Senado de Hamburgo, fué resuelta á favor del Perú.**

todas las repúblicas hispano-americanas, por los de Europa y los Estados Unidos.

Otra fuente de reclamaciones, contra los pequeños estados qne se acaba de mencionar, ha sido la de los perjuicios, reales ó supuestos, que los extranjeros han sufrido, á causa de los disturbios internos, guerras civiles y conmociones populares.

Muy dilatado, y hasta cierto punto supérfluo, sería examinar, caso por caso, las que en ese órden se han presentado, con un éxito siempre desgraciado para los intereses y dignidad de esas naciones, cualquiera que haya sido la habilidad y energía con que hayan sabido defenderse.

Para concretarnos á un caso que sirva de tipo á tales precedentes, referiremos el conocido con el nombre de *Don Pacífico*, súbdito ingles, perjudicado á consecuencia de un motín ó revuelta del populacho de Atenas, que, según se decía, saqueó su domicilio.

Rechazada la reclamación por el gobierno griego, el de la Gran Bretaña apeló á las vías de hecho, estableciendo una especie de bloqueo de las costas de Grecia, no quedándole á ésta otro recurso que el de la protesta, que comunicó á todos los gobiernos de Europa.

Aparte de la censura que el ministerio inglés recibió de su propio parlamento, algunos gobiernos de Europa representaron al de la Gran Bretaña, en términos que bien pueden considerarse como un apoyo ó adhesión á la protesta de Grecia.

El Ministro de Relaciones Exteriores de Rusia decía en tal ocasión: "Solo nos resta ver si la Gran Bre-
" taña, abusando de las ventajas que le proporciona
" su decidida superioridad marítima, se ha propuesto
" observar, en adelante una política *aislada*........
" y autorizar á todas las grandes potencias, en toda
" ocasión propicia, para establecer hácia los débiles

" como una regla de conducta su voluntad y su pro-
" pia fuerza material como único derecho.

Al interponer el gobierno francés sus buenos oficios en el mencionado caso, decía el baron Gross, encargado de esa gestión: "El gobierno no puede acordar á un extranjero ningún privilegio que no pertenezca á sus propios súbditos. Si así no fuera, cualquier extranjero que tuviese interés en hacerse pagar indemnizaciones, podría fácilmente hacer que se le pillase su casa y, sin ocurrir á la justicia, dirijirse directamente á los representantes de su nación. Es imposible que el gobierno del Rey indemnice á las personas que han sufrido á causa de un crímen cometido contra ellas. Griegos ó extranjeros deben dirijirse á los tribunales; y solamente en el caso de que el gobierno no haga ejecutar la sentencia pronunciada en su favor, pueden los extranjeros invocar la protección de su representante. Obrar de otro modo sería hollar las leyes del país."

Las agitaciones revolucionarias que, tres años después del caso citado, tuvieron lugar en Nápoles y Toscana, trajeron consigo las reclamaciones de algunos ingleses, que, por virtud de ellas, sufrieron perjuicios. Patrocinados por el gobierno británico, el de Austria al rechazarlas, decía: "Por mas dispuestos que se hallen los pueblos civilizados de Europa á ensanchar los límites del derecho de hospitalidad, jamas lo harán hasta el punto de acordar á los extranjeros un trato más favorable que el que aseguran á los nacionales las leyes del país. Poner en duda este principio del Derecho Público, que estamos resueltos á mantener firme é inmutable, y reclamar para los ingleses establecidos en país extranjero, una posición excepcional, sería obligarlos á imponer otras condiciones á los súbditos ingleses que quisieran residir." Y el gobierno de Rusia, que también se hizo oír en esta ocasión, sostenía que: "Cuando uno se instala en un país, que no

es el suyo propio, acepta la posibilidad de todos los peligros á que puede estar expuesto ese país;" y agregaba después: "si lo que Inglaterra pretende establecer, respecto de Nápoles y Toscana, llegase á admitirse como precedente, resultaría para los súbditos británicos en el exterior una posición excepcional, muy superior á las ventajas de que gozan los habitantes de los demás países y una situación intolerable para los gobiernos que los reciban."

No hay necesidad de extender ni multiplicar las citas, siendo de tan alta procedencia y autoridad las que quedan consignadas. Solo debe agregarse que esta es, sin excepción, la doctrina sostenida por todos los publicistas, incluso Phillimore, de nacionalidad inglesa, que la hizo conocer con motivo del último caso recordado; y que, en igual ocasión, dos diarios ingleses de gran reputación, el *Morning Post* y el *London News* la apoyaron también.

El mismo gobierno de la Gran Bretaña no ha podido prescindir de reconocerla eventualmente, como lo hizo lord Palmerston, primer ministro de Inglaterra, que, al contestar una interpelación en el Parlamento, relativa á la indemnización que reclamaban súbditos ingleses, con motivo de las empresas de Garibaldi en Sicilia, decía: "que, con los abogados de la corona pensaba, que el gobierno italiano no era responsable de semejantes tropelías."

Nada se podría decir de más concluyente y oportuno sobre semejante materia; y si reclamaciones de igual procedencia han sido miradas con otro criterio por esos mismos gobiernos y tuvieron distinto y lamentable resultado para los estados de América Latina, no tiene el hecho otra explicación que la poca consideración que estas inspiran, por su incapacidad de resistir y tal vez, fuerza es decirlo, porque sus frecuentes disturbios y la instabilidad de sus gobiernos, han servido de pretexto para negar explícita ó implí-

citamente la eficacia protectora de sus leyes é instituciones.

Conclúyese de lo expuesto que, por principio recocido por los gobiernos de las naciones más fuertes é ilustradas, los perjuicios sufridos por los habitantes de una localidad, á consecuencia de motines, guerras civiles, ó disturbios interiores, no son de la responsabilidad de los gobiernos; que los damnificados tienen expedito el recurso á los tribunales para demandar las reparaciones que se les deben y el castigo de los culpables; y que, cuando esto no se haga ó no produzca resultado, por la imposibilidad de encontrarlos ó por su insolvencia, naturales y extranjeros quedan en la misma condición.

Esta es la doctrina que sobre asuntos propios han profesado los Estados Unidos, según lo acreditan sus documentos diplomáticos.

"Tiénese como principio recibido de derecho públicó, dice el Secretario Mr. Seward, en nota de 16 de Noviembre de 1865 dirigida á M. Wydenbruck, ministro en Austria, que los súbditos de potencias extranjeras, domiciliados en un país en estado de guerra, no tienen derecho á mayores privilegios ó inmunidades que los demás habitantes del territorio insurreccionado. Si, con motivo de la guerra, uno de los beligerantes cree conveniente destruir una propiedad neutral, no puede considerársele responsable por esa causa. Por su voluntaria permanencia en un país en estado de guerra civil, debe considerarse que han querido aceptar así los riesgos como las ventajas de su domicilio. La misma regla parece aplicable á las propiedades neutrales en país beligerante, ya pertenezcan á gobiernos á ó particulares; que debe estimarse quedan sujetos á la fortuna de la guerra." (1)

(1) **Wharton A. Digest of the international law. Tom. 2.° par. 223.**

Idéntico principio domina tratándose especialmente de daños ó agravios causados por el populacho en casos de motines ó asonadas.

Con motivo de los desórdenes de Nueva Orleans en 1851, y contestando la reclamación del Ministro de España, decía M. Webster, Secretario de Estado: "Aunque sea cierto que las pérdidas individuales de súbditos españoles sean en extremo sensibles, debe sin embargo, considerarse que muchos ciudadanos americanos han sufrido iguales pérdidas por la misma causa. En tal concepto, esos individuos privados, súbditos de S. M. Católica, al venir voluntariamente á residir en los Estados Unidos, no tienen seguramente motivo ninguno de queja si son protegidos por las mismas leyes y por la misma aplicación de estas que los ciudadanos naturales de este país." (1)

Difícilmente podría pues, comprenderse que el Gobierno sustentara en favor de ciudadanos de la Unión, principios diferentes, tratándose de casos idénticos ó análogos.

Para discernir hasta que punto la diferencia de casos puede traer consigo la de la regla aplicable, será oportuno considerarlos siquiera brevemente.

Clasificación de los casos de reclamación.— Puede decirse que todos se encuentran comprendidos en la siguiente enumeración de su causa ú origen: *guerra internacional ó civil, motines y desórdenes populares; denegación de justicia ó injusticia notoria* por los tribunales ó autoridades; *expoliación, infracción ó suspensión de contrato y negligencia del gobierno.*

En cuanto á los dos primeros casos ya se ha visto cual es ó puede considerarse la regla común, según la cual ningún gobierno queda ligado á responsabilidad para con los extranjeros por los daños sufridos por estos, como resultado de actos legítimos de hostili-

(1) Ob. cit. par. 226.

dad, ó como consecuencia fortuita de ellos. Sobre lo cual no solo están acordes las opiniones de publicistas y estadistas, sino también los precedentes establecidos por los fallos de los tribunales internacionales, constituidos para juzgar esas y otras cuestiones de análoga procedencia.

Entre ellos puede citarse los tribunales arbitrales de Washington, para decidir las reclamaciones francesas y británicas, originadas en la guerra civil de los Estados Unidos; los que funcionaron en Santiago por los años de 1884 y 1885, para juzgar las reclamaciones de los súbditos de Italia, Inglaterra y Francia, por los daños que sufrieron durante la guerra del Pacífico; y el arbitraje anglo-chileno, constituido en Santiago en 1895, que resolvió las reclamaciones inglesas, derivadas de la guerra civil de Chile en 1891.

Con pocas excepciones, que tenían por causa circunstancias específicas, prevaleció en los fallos de esos tribunales la regla indicada, que puede considerarse como principio admitido de derecho prâctico entre las naciones.

La notoria injusticia ó denegación de ésta, es un motivo que, por su vaguedad y carácter genérico, se presta á divergencias y contradicciones de que es difícil hacer surgir una regla concreta y definida.

Si alguna puede fijarse, en general, sobre tan difícil materia, ella puede encontrarse en la memoria ó relación anual del Secretario de Estado de Norte América M. Webster en 1835.

Refiriéndose á los ciudadanos americanos residentes en países extranjeros; dice el ministro: "Ellos han elegido por sí mismos su residencia en país extranjero, en donde el juicio por jurados, es desconocido, donde el gobierno representativo no existe, donde no se ha oído hablar del privilegio legal del *habeas corpus* y donde el procedimiento criminal es breve y sumario. Si ellos han hecho esa elección, deben

afrontar sus consecuencias. Ningun hombre puede llevar la égida de su libertad nacional de americano á un país extranjero y esperar servirse de ella para sustraerse del dominio y autoridad de las leyes y del poder soberano de ese país, á no ser que esté autorizado para ello en virtud de las estipulaciones de un tratado (1).

La significación general de este principio, ha sido, sin embargo, limitada por otros documentos de la misma cancillería, que lo explican sin anularlo; estableciendo en resúmen, que mientras el extranjero sea tratado del mismo modo que los naturales, aplicando la ley como existe y en las formas por ella establecidas, no hay lugar al patrocinio de ninguna queja ó agravio por tal motivo; interviniendo solo el poder de protección á los propios súbditos, cuando se les someta á un tratamiento de excepción, no autorizado por la ley, ó es objeto de crueldades y violencias incompatibles con todo régimen legal.

Al caso contemplado pertenece la prisión preventiva, decretada en juicio por juez competente, aunque sobrevenga la absolución del enjuiciado; y así mismo las medidas de coacción y apremio personal, autorizadas por la ley.

De más difícil solución es el agravio representado por una sentencia definitiva, expedida contra un extranjero por los tribunales del país.

El principio de órden social y jurídico que domina en semejante materia es, el de que la *la cosa juzgada se tiene por verdad legal*; y á esta regla queda invariablemente sometida toda contención sobre derechos privados, que ha sido materia de un fallo definitivo, que no es ya susceptible de ningún otro recurso ó instancia.

Cierto es que, no siendo la infabilidad, ni la absolu-

(1) **Wharton. A Digit. etc., pár 230.**

ta pureza, atributos del hombre, un fallo puede ser injusto, pero esta es la condición natural de las cosas humanas y habiéndose llenado las formas legales, un extranjero no puede reclamar para sí una situación mejor que los nacionales, á quienes no queda tampoco ningún medio de reparación.

También en esta materia encontraremos una opinión autorizada, que confirma el principio general establecido. Tal es la del Secretario de Estado M. Fish en sus instrucciones á M. Morrow de 17 de Febrero de 1866; y es la siguiente:

"Pero este departamento no es un tribunal para la revisión de lo que hacen las cortes de justicia extranjeras, y ha sido uniformemente sostenido por nosotros que los errores de ley, y aún de hecho, de esos tribunales, no son fundamento para nuestra intervención, á no ser que se encuentren en conflicto, como se ha dicho ya, bien con las obligaciones que resultan de los tratados en favor de los ciudadanos de los Estados Unidos, ó bien con los reconocidos principios del derecho internacional respecto de la administración de justicia." (1).

Los principios á que M. Fish se refiere son los que establece poco antes en su nota, á saber:

Indebido procedimiento contra el reclamante, como ciudadano de los Estados Unidos, con infracción de los tratados. Violación de las reglas de administrar justicia en las investigaciones judiciales, que están sancionadas por el derecho internacional.

Como se vé, la misma taxativa derivada de esas dos condiciones, que se prestan á tantos distingos y arbitrariedad de aplicación, deja en pié el principio, que el fallo en lo sustancial, que ha sido precedido de la observancia de las formas legales, no está sujeto á revisión. A lo cual puede agregarse, que ningún go-

(1) **Wharton ob. cit.—párf. 230.**

bierno puede prestarse decorosamente á discutirlo, ni tiene facultad para hacerlo, por respeto á las leyes constitucionales y autonomía de su país. Cuando un gobierno recibe en el territorio á los extranjeros bajo las garantías legales, comunes para todos los habitantes, no adquiere el compromiso de responder de la capacidad y de la rectitud absoluta de los jueces. Y es bien seguro que, salvo los casos de sentencias expedidas por los tribunales de presas, que deben en principio sujetarse, en cuanto á los neutrales, á las reglas admitidas del derecho de gentes, quizá no se ha presentado uno solo en que la injusticia de una sentencia haya sido materia de reclamación entre dos estados de análogo poder y situación.

La expoliación ó exacción de que hayan sido objeto los extranjeros, solo presenta como admisible el caso en que hayan sido ejecutados por el gobierno, ó autoridades dependientes de éste, capaces de ligarlo por sus actos y cuando se haya representado el agravio, negándose toda reparación.

En los demás casos, ó sea en los que solo interviene la acción privada, el asunto es de la competencia de la ley y de las autoridades nacionales, sin que exista motivo ni pretexto para una intervención diplomática.

Idéntica solución recibe el caso de una reclamación fundada en la inejecución ó ruptura de un contrato, en que sean partes un extranjero y el gobierno del país.— Por regla general tales cuestiones se resuelven según la *lex loci contractus* y por el ministerio de sus magistrados; pues, conforme á numerosos documentos de estado, de diferentes y poderosas naciones y á la opinión común, el extranjero que contrata, se presume que ha pesado todas las circunstancias favorables y adversas de su negocio, y que debe estar á sus consecuencias presuntas y á los acci-

dentes y fortuitos que acarrean la insuficiencia y errores de que es susceptible la humana previsión. (1)

La negligencia ó incuria atribuida al gobierno, para prevenir ó reparar el daño injusto de que se queja un extranjero, está virtualmente comprendida en los casos ya examinados; y es regla admitida que le impone responsabilidad, siempre que el mecanismo legal le franquea los medios de evitar ó reparar el perjuicio ó agravio, orígen de la reclamación.

Consideraciones de equidad han movido, sin embargo, en ciertas ocasiones, á algunos gobiernos á otorgar indemnización á las víctimas de tales sucesos, teniendo sí el cuidado de indicar que ésto se hacía como una liberalidad y como medida de buen gobierno.

Tal es el sentido en que deben entenderse y se aplican las leyes particulares de algunos estados, como la francesa de 10 vendimario año IV y la de 1830, la de Bélgica de 1835, y tal es también el carácter de la indemnización reconocida por la Gran Bretaña como reparación por el bombardeo de Alejandría.

Las gestiones diplomáticas que suscitó el efecto de la guerra civil de los Estados Unidos sobre intereses extranjeros, ocasionaron las convenciones anglo-americana y franco-americana, que sometieron á comisiones arbitrales el exámen y fallo de las reclamaciones respectivas.

Esta solución general que se les dió, no importa una excepción á los precedentes, ni á la doctrina que encierran; pues tuvo su fundamento en que las demandas de reparación eran motivadas por los actos y operaciones de los ejércitos federales; tratándose por lo tanto de decidir simplemente la realidad de los hechos,

---

(1) Calvo. Derecho Internacional Público tom. párf. —Phillimore—Comentaries upon international lan. Tom. 2.° pág. 10-12.—Wharton.—A digest of the international lan. Tom. 2.° párf. 231.

su carácter específico y la entidad y certeza de los perjuicios sufridos.

La doctrina ya expuesta comprende en sustancia todos los demás casos de reclamación que pueden presentarse; tales como los que se refieren á infracciones cometidas por súbditos del estado contra los derechos é intereses de gobiernos ú súbditos extranjeros y otros análogos, todos los cuales pueden juzgarse con arreglo á ese criterio, que esencialmente es el mismo y puede resumirse así:

El gobierno contra el que se presenta el cargo, queda justificado y exento, de responsabilidad siempre que pueda mostrar que no ha aprobado ni aprovechado de los actos en que se funda la reclamación; si ha adoptado, en su caso, todas las medidas y providencias que le permite el sistema legal de su país y aplicado ó hecho aplicar de buena fé, las leyes preventivas ó represivas que eran conducentes para evitar ó castigar á los autores del daño ú ofensa.

No creemos que el simple hecho del defecto ó ineficacia de las leyes territoriales, en algunos de esos casos, para la prevención, por la insuficiencia de poderes que pone en manos del gobierno y sus agentes, pueda autorizar un cargo fundado, porque el estado no puede prometer al extranjero nada que no sea posible alcanzar para el nacional dentro de la órbita de la ley; siendo ésta la condición presunta sobre la cual reposan las relaciones de ese país con los demás y la del establecimiento de extranjeros en su suelo.

Expulsión de extranjeros.—"Cada estado está autorizado para expulsar por motivos de órden público, dice Bluntschli, á los extranjeros que residen temporalmente en su territorio. Si han fijado en éste su domicilio, tienen derecho á la protección de las leyes por el mismo título que los nacionales." (1)

(1) Derecho Internacional Codificado, art. 383.

Pero, en la nota del artículo trascrito, expone el mismo autor, corrigiendo, ó mejor dicho desvirtuando la autoridad de la regla, que la expulsión no es un derecho absoluto; que el admitirlo sería atacar el principio de la libertad de las relaciones internacionales, é importa un rezago de las ideas y costumbres de la edad media; pero hace constar, sin embargo, que la facultad de expulsar á los extranjeros se reconoce casi en todas partes, como simple medida administrativa, contra la cual no tienen recurso alguno las personas en quienes recae.

En efecto, entre otras leyes dictadas con ese objeto, pueden citarse, la de Bélgica de 7 de Julio de 1865, que establece: que el extranjero residente en ese país, que por su conducta compromete la tranquilidad pública, ó que es perseguido ó ha sido condenado en el extranjero, por crímenes ó delitos que den lugar á la extradición, puede ser obligado por el gobierno á cambiar de lugar de residencia y aun á salir del país.

Análoga legislación existe en Alemania á juzgar por lo que establece el inc. 2º art. 361 del código penal del imperio, que condena á detención, "á los que después de haber sido expulsados del territorio de la Confederación, ó de un Estado confederado, hayan regresado á él sin autorización." (1)

Según el artículo 70 de la Constitución Federal Suiza: "la Confederación tiene derecho de despedir de su territorio á los extranjeros que comprometan la seguridad interior ó exterior de la Suiza."

Asi, ó en términos semejantes, lo establecen las leyes especiales de Dinamarca, Gran Ducado de Luxemburgo y casi todos los estados de Europa.

Como ya hemos insinuado que, dada la admisión de los extranjeros, deben gozar estos desde su ingreso,

---

[1] **La ley que autoriza la expulsión es ley de 21 de Octubre de 1878.**

de todos los derechos naturales que la ley debe asegurar á los habitantes de él, es consecuencia forzosa que la expulsión que no se conforma á esa regla fundamental de derecho, no puede verse si no como una derogación del principio que proteje la libertad de la residencia, sin más restricción que las que exijan el orden y la seguridad social, cuya defensa está garantizada con las leyes penales, correccionales y de simple policía. Entre estas, no puede figurar la de expulsión que no impone, sino antes excluye, el hecho de una infracción cualquiera, imputable al extranjero expulsado, á quien no se da tampoco la ocasión y el derecho de justificarse.

Deberes de asistencia mútua.—Entran en esta categoría todos aquellos que tienen su explicación en la mancomunidad general de suerte y condición entre los hombres, y como resorte el sentimiento de humanidad, tanto más poderoso cuanto es mayor el grado de cultura de los pueblos y su frecuente comunicación.

Aunque no pueden considerarse si no simples deberes morales, no por eso es menos cierto que, en este particular, existe tal uniformidad de conducta entre todas las naciones, que revela por si sola los progresos de la civilización, que no han alcanzado desgraciadamente á suprimir las guerras de agresión ilegítima, y de expoliación; ni siquiera á desterrar las vejaciones impuestas á naciones débiles, sin fundamento alguno de derecho.

Como deberes naturales dependen, en la extensión y forma en que se cumplen, de circunstancias diversas que no es posible reducir á regla fija.

Los sufrimientos que imponen á un pueblo, el hambre, los incendios, las inundaciones, los terremotos y otras calamidades semejantes, determinan el auxilio de los gobiernos amigos, que en lo general solo encabe-

zan y dirijen los esfuerzos generosos de la simpatía y de la caridad privada.

Entre los mismos deberes deben contarse los que competen á los gobiernos, en orden á la protección y fomento de sociedades é instituciones que lleven en si un propósito de progreso y mejora de las prácticas y reglas internacionales, en beneficio de la paz y de los fueros de la humanidad. Justo es decir, que en este orden no han sido escasa la protección que los gobiernos les han dispensado, sobre todo cuando esas instituciones tomaron el benéfico y trascendental carácter de la Sociedad de la Cruz Roja y del Instituto de Derecho Internacional, cuya labor se hace sentir hoy mismo en las Conferencias de Paz celebradas en el Congreso Internacional de la Haya.

CAPITULO XVII

SUMARIO.—Caracter de las deferencias internacionales.—Clasificación de los medios de terminarlas.—Soluciones primitivas. — Negociaciones directas. — Composición amistosa.—Transacción.—Medios diplomáticos. — Buenos oficios.—Mediación.—Congresos y conferencias.—Comisiones mixtas.

Carácter de las diferencias internacionales.— En el curso de las relaciones entre los pueblos, surjen necesariamente conflictos de intereses, malas inteligencias, de que se apoderan los cálculos egoistas y de ambición y las mismas pasiones de una masa popular poco ilustrada, que pueden llevar, y conducen con frecuencia, al choque armado. Esos motivos de conflicto, ostensibles ó latentes, existen siempre, sirviéndoles de estímulo ó resorte el extravío de sentimientos que, por lo común, son considerados como elevados y generosos; pero cuyo resultado es á menudo el hacer inevitable la guerra.

Durante millares de años, y hasta los albores de la civilización moderna, la guerra era el único, ô casi el único medio conocidò de zanjar toda diferencia entre las naciones y aún puede decirse, que no se necesitaba otra ocasión de conflicto que el encuentro eventual ó la proximidad de dos pueblos diferentes.

La cultura progresiva de los hombres en el trascurso de los tiempos y la creación de intereses en el seno de las sociedades, mostraron la necesidad de conservar y que había un campo para la actividad humana y su dicha que no era precisamente el de la

lucha armada. Así se atenuaron, sin desaparecer del todo, los motivos y las ocasiones de la guerra, y nació el concepto del derecho entre las naciones, como se había establecido en el seno de cada una de ellas un régimen legal, más ó menos suficiente para conservar la paz interior y para protejer la debilidad y la justicia contra la fuerza y el abuso.

El incremento considerable que han alcanzado en la época presente esos elementos de órden y de paz, han constituido un estado internacional que presenta los medios de solucionar los conflictos, sin apelar á las armas, pero no han llegado á establecer instituciones permanentes que sean la garantía y la defensa del órden jurídico y de la paz general.

De esos medios diversos de solución es de los que pasamos á ocuparnos.

Soluciones primitivas.—Durante la edad media los qne no podían llegar de otro modo á un arreglo, apelaban al azar como juez. De aquí se derivaron la suerte y el combate singular. Se empleaba la primera por los barones feudales, para dirimir una contienda sobre patrimonio, ú otras cuestiones semejantes; y el combate singular para los demás casos que empeñaban su honor caballerezco y á fin de impedir una batalla. Es inútil la crítica de estos recursos en época en que no existen, ni es posible que se renueven, sin que falten ejemplos de los duelos ó provocaciones particulares con ese carácter, aún en tiempos relativamente próximos, como el reto de Francisco I á Carlos V, el de Carlos rey de Suecia á Cristian IV de Dinamarca y de Gustavo IV á Napoleón I.

Negociaciones directas.—Como es de razón, el primero y más sencillo medio de avenimiento, en cualquier caso de disidencia, es el de la discusión directa entre las partes, para llegar á una solución pacífica y decorosa. Tanto más natural y obligatorio es este medio, cuanto que el conflicto se produce con frecuen-

cia por errores, interpretación de hechos ó de estipulaciones, que pueden ser satisfactoriamente explicadas y discutidas con los ámplios recursos que el estado de la diplomacia y la inagotable fuente de doctrina y de precedentes les ofrecen.

Estas negociaciones se realizan por notas de cancillería entre los gobiernos respectivos, ó bien por el ministerio de sus agentes diplomáticos debidamente autorizados; y conducen al *arreglo ó composición amistosa* ó á la *transacción*.

El arreglo amistoso tiene lugar cuando una de las partes cede simplemente en su derecho, pretensión ó negativa, en bien de la paz y de la buena inteligencia con la otra parte; cuando se doblega por consideraciones de prudencia, pero bajo protesta, á fin de no sentar precedente y no entrabar su libertad de acción para lo futuro; y por último cuando ambas partes en interés de sus buenas relaciones, y sin haber llegado á un acuerdo sobre el fondo de la cuestión principal, convienen en una solución cualquiera, en cuanto al interés positivo actual, dejando la materia de la controversia, la cuestión de principios, en pié y relegada á una discusión ulterior.

La transacción consiste en el abandono que las dos partes hacen de todas ó de algunas de sus pretensiones. Es preciso que esa concesión sea recíproca para que haya transacción, sin lo cual no habría sino sumisión forzada de una de las partes, ó simple reconocimiento del propio error y del derecho de la otra parte.

Buenos oficios.—Como lo hace notar un publicista contemporáneo, se confunde con frecuencia, por algunos escritores, los buenos oficios con la mediación; ó bien establecen entre ellos una diferencia solamente de medida y no de principio. (1)

1 Kamarowsky. El Tribunal Internacional.

Los buenos oficios consisten en la interposición amistosa de uno ó más gobiernos entre los contendientes, por medio de opiniones y consejos, sin entrar en discusión sobre la materia del litigio, ni pronunciar opinión respecto del derecho de una y otra parte. Su fin es preparar la aproximación é inteligencia entre los gobiernos desavenidos, y su alcance puramente moral; de tal manera que, logrado el objeto con la reapertura de las negociaciones directas entre las partes, cesa la misión de los gobiernos que los prestaron.

La primera manifestación solemne, ya que no compromiso formal, del deseo y de las tendencias modernas, acerca de la adopción de ese medio pacífico de ventilar diferencias, para evitar la ruptura de la paz, se encuentra en el protocolo de 16 de Abril de 1856, del Congreso de París, que consigna "el deseo de que los estados entre quienes surja alguna grave desavenencia, antes de ocurrir á las armas, apelen, en cuanto las circunstancias lo permitan, á los buenos oficios de una potencia amiga."

Los términos de ese protocolo resúmen fielmente las reservas que casi todos los diplomáticos de ese Congreso hicieron, al aceptar como simple aspiración, conforme al espíritu de los tiempos, la proposición de uno de ellos, lord Clarendon, cuando indicó que se pusiera en discusión un acuerdo que pudiese dar en el porvenir más seguridad á la paz, sin ocasionar perjuicio á la independencia de los gobiernos.

La libertad de acción que éstos se reservaron, importaba la nulidad práctica de esa declaración, hecha cómo simple tributo á la opinión; pero es de necesidad observar que esa libertad sin trabas no puede aceptarse. Sobre las naciones impera el derecho y un réjimen de justicia que no se doblega á sus intereses, sino los domina; y si todos han llegado á establecer en lo interior un sistema legal, que impide la

agresión brutal y la defensa primitiva, no hay en principio nada que se oponga á que ese régimen se establezca entre las naciones; y antes se impone como necesidad de órden jurídico universal.

De todos modos, el alcance moral de esa simple declaración es considerable y sus trascendencias se hacen sentir en la actualidad como tendremos ocasión de comprobarlo después.

Mediación.—Ésta existe cuando la potencia amiga no se limita á procurar que se reanuden las negociaciones entre los gobiernos en disputa, sino que toma parte en ellas, las dirije, propone medios de avenimiento; y solo termina su función cuando se firma el tratado ó protocolo, ó bien se rompe toda negociación.

Hubner, Kent, Traver-Twis, Bulmerincq y otros publicistas, consideran el deber de interponerse, para evitar la guerra, como uno de los principales de los estados, en tanto que la opinión opuesta se sostiene por Galiani y Hautefeuille, viendo el último en la mediación el peligro y la ocasión de intervenir.

El riesgo de intervención, que siempre existe por parte de los estados á quienes interesa y son bastante fuertes para emprenderla, no puede ser una objeción contra el principio de solidaridad, de donde fluye el deber moral de los gobiernos de interponer su influencia y su prestigio para la conservación de la paz que es beneficio común, siempre que se respete la independencia de las partes que contienden.

La mediación no solo da participación al mediador en las negociaciones, sino, generalmente, la dirección de éstas, proponiendo medios de avenimiento, concurriendo á las conferencias de los interesados, ó bien entendiéndose separadamente con ellos, para discutir y sentar las bases del acuerdo final.

El rol de amigo común y desinteresado impone al mediador el deber de la más perfecta imparcialidad

y delicadeza en la manera de negociar, y respecto de las bases ó condiciones que propone á las partes; y excluye, por lo tanto, su interés particular en el resultado y todo lo que importe ó tenga los visos de coacción.

Debe tenerse presente, que no siendo la situación del mediador la de un juez, no está en el caso de buscar una solución de derecho extricto, sino simplemente un arreglo ó acomodo que permita la conservación de la paz en las condiciones más equitativas, sin lesión para el honor de las partes, y teniendo en mira los intereses políticos comprometidos en la cuestión, en cuyo debate debe tener el mediador la más ámplia libertad.

Aunque la mediación constituye á un tercero parte en las negociaciones, no ha de entenderse por esto que los gobiernos interesados pierdan el derecho de entenderse directamente, si encuentran medios de hacerlo, siendo bastante el ponerlo oportunamente en conocimiento del mediador.

"El mediador, dice Bluntschli, conduce la negociación, á fin de facilitar un acuerdo entre las partes; pero no debe servir de obstáculo para el logro de este fin. No tiene razón para quejarse, sino en el caso de que las partes lo hayan engañado, ó le oculten el acuerdo á que han llegado por sí mismos." (1)

Igualmente resulta del carácter y objeto de la mediación, que ella no establece la garantía del mediador respecto á la estabilidad de lo acordado, sino en el caso de haberla otorgado expresamente; ni tampoco que hay agravio ni derecho de compulsión, cuando una ó ambas partes han declinado aceptar la mediación ofrecida.

Admiten también los publicistas la mediación en

1 Bluntschli: Derecho Internacional coodificado núm. 487 nota.

los casos de guerra civil, para ponerle término por un acuerdo de los partidos beligerantes, adoptado bajo los auspicios é influencia de los gobiernos amigos.

Sin desconocer los peligros que, para ciertos estados, puede ofrecer, debe reconocerse que el fin humanitario y provechoso que la mediación tiene en tales casos, la recomienda bajo ese aspecto; y de ello hemos tenido no hace mucho tiempo una demostración, cuando el esfuerzo desinteresado y generoso de diplomáticos extranjeros, puso fin á las sangrientas escenas de que fué teatro esta capital en Marzo de 1895.

La mediación que Inglaterra, Rusia y Francia ofrecieron á Turquia y á los griegos, sublevados contra la dominación de la última, tiene diverso carácter; porque el tratado de Julio de 1827, en que esas potencias se comprometieron con tal fin, contenía un artículo secreto que estipulaba el uso de la fuerza para el caso de que alguno de los beligerantes rehusara aceptarla. De manera que ese pacto salía de los términos y condiciones de un oficio amistoso, para convertirse en una verdadera intervención, que fué su desenlace práctico por la negativa de la Puerta Otomana.

Cuando no existe tratado anterior que imponga la mediación de una ó más potencias, en el caso de una contienda ó ruptura, puede declinarse por las partes interesadas. No sucede así si existe compromiso anterior; caso en que los gobiernos desavenidos están obligados á admitir el oficio de los mediadores, aunque no á someterse precisamente á los medios de avenimiento que éstos les propongan.

Congresos y conferencias.—De una y otra clase de asambleas diplomáticas puede decirse que constituyen simplemente una mediación colectiva, cuando ésta es necesaria como medio de impedir una guerra, que puede arrastrar á naciones distintas de las que se han desavenido, por el trastorno eventual ó previsto

de un estado político constituido en un continente. También tienen por objeto esas asambleas el procurar soluciones permanentes en el orden internacional, y fijar reglas estables en la conducta de las naciones que están representadas en ellas y á las que pueden adherirse las demás.

Considerándolas como una forma de la mediación, no puede negarse que son preferibles á la mediación aislada, no solamente por su autoridad y prestigio, sino porque ellas consultan mejor el estudio detenido y cuidadoso de la cuestión, y se conforma al principio de la unión internacional, que debe esperarse llegue á ser una realidad.

La diferencia entre los congresos y las conferencias es meramente accidental. Se designa bajo el primer título á las reuniones de plenipotenciarios cuya misión es poner término á un conflicto internacional, estableciendo en consecuencia ciertas reglas ó soluciones para lo futuro, en relación con el motivo de la guerra ó conflicto que ha terminado; y eventualmente algunas declaraciones de principios de órden político ó internacional.

Las conferencias solo se diferencian de los congresos en que su objeto es menos el de una mediación colectiva, que el de sentar bases ó principios de derecho internacional, sin acepción á un conflicto ó cuestión política determinada. De ello son ejemplo la conferencia de Ginebra para mejorar la condición de los militares, enfermos ó heridos en campaña, la de Berlin para fijar las reglas de la colonización en Africa en las regiones del Congo y del Niger; y por último la muy importante reunida hace poco en la Haya, á iniciativa del emperador de Rusia, para procurar el desarme de los estados de Europa y establecer, si es posible, un sistema general de arbitraje ó un tribunal internacional.

Las opiniones de algunos publicistas respecto á los

congresos diplomáticos, como Vattel, Pinheyro Ferreyra y Phillimore, es absolutamente adversa y pesimista. El primero de los autores indicados, refiriéndose á los Congresos de Cambrai y de Soissons, los llama odiosas comedias, en que sus principales actores, procurando hacer creer que se proponían llegar á un arreglo, llevaban sin embargo intenciones opuestas.

En iguales ó más duros términos se explica Pinheyro; y Phillimore los presenta en la condición de tribunales tan parciales como incompetentes para resolver las cuestiones de derecho internacional.

Si hubiera de estarse únicamente á los grandes abusos y soluciones interesadas que forman en verdad la historia de los Congresos principales, como los de Westfalia (1648), Utrecht (1713), Viena (1815, Aix-la-Chapelle (1818), Troppau (1820), Laybach (1821) y Verona (1822) habría bastante razón para condenarlos. Pero, como el abuso es inherente á las más nobles facultades y la imperfección el sello primitivo de toda institución, por útil que ella sea, no debe mirarse la faz histórica de los Congresos como constitutiva de la institución.

En efecto, y teniendo en cuenta la labor respectiva de los principales Congresos mencionados, se encontrará que ellos han tenido únicamente por objeto, el consagrar los efectos producidos por la guerra que los había precedido, guiándose, menos por principios de derecho extricto, que por consideraciones de política internacional.—Así, los de Westfalia y Utrecht pretendieron realizar la teoría del equilibrio; el de Viena y sus consecutivos de Aix-la-Chapelle, Troppau, Laybach y Verona, se inspiraron en el principio de la inalterabilidad de las formas políticas y legitimidad de los monarcas de derecho divino; y los de París y Berlin (1878), en el interés político de la integridad del imperio turco.

Pero, al lado de éstos puede colocarse el Congreso

de Paris de 1856, que á la par que daba una solución, más ó menos instable, á la cuestión política de Oriente, adoptó algunas reglas de dérecho marítimo que han venido á ser la base del derecho común de las naciones, en lo que concierne á la garantía del comercio de los neutrales. Así también pueden recordarse los de Panamá en 1826, de Lima en 1864 y de Montevideo de 1888, de los cuales solo el último llegó á resultados positivos, del todo extraños á la política, por el código de derecho internacional privado que adoptó, consignado en diferentes tratados entre las partes representadas en esa asamblea.

Puede, en resúmen, decirse, que los Congresos y Conferencias en la época actual, aparte de servir de órgano autorizado y eficaz á la mediación colectiva, están destinados â resumir y expresar las ideas y sentimientos que prevalecen en el mundo civilizado, en órden á los principios jurídicos y á los intereses generales de las naciones.

Su organización actual, como asambleas diplomáticas, no permite, sinembargo, considerarlas competentes para conocer y decidir los conflictos internacionales; y la experiencia ha demostrado que, en lo general, han sido insuficientes para prevenir las guerras, limitándose casi siempre á consagrar un estado de cosas creado por los efectos de ellas.

Esto es por otra parte natural, desde que los representantes de las naciones que concurren á ellos, no tienen misión autoritaria, establecida por una institución obligatoria, siendo su presencia en tales asambleas la expresión de intereses que luchan en su seno y en que prevalecen, como es de creerse, los más preponderantes, excluyendo la imparcialidad que debe ser la condición primordial de la mediación.

El progreso de las ideas y la asimilación cada día más extensa de intereses entre los pueblos civilizados, tienden á mejorar su organización y á introducir en

ellos á las naciones cuyo voto no se consultaba en las asambleas de las grandes potencias. Por último, los indicados elementos de reforma darán, es de esperarse, á los congresos y conferencias, en lo futuro, una autoridad más eficaz y una influencia más positiva en el bienestar del género humano, no solo bajo el punto de vista político de la cuestión especial que están llamados á definir, sino también en el concepto de órganos del derecho común, constituyendo, por decirlo así, la autoridad legislativa internacional.

Esta será su principal importancia cuando el estado de la civilización y la solidaridad práctica de intereses entre los pueblos, vea surjir al lado de esas asambleas el Tribunal Internacional, ó un sistema de arbitraje permanente y general que decida, con arreglo al derecho establecido, los conflictos que puedan suscitarse.

Hoy mismo esta tendencia humanitaria se revela en la reunión de la conferencia de la Haya, cuyo objeto limitado se indicó antes. No es posible adelantar opinión sobre su resultado final, que quizá quede muy léjos del noble propósito que la determinó; pero el hecho mismo de su existencia y el carácter elevado y trascendental de los varios proyectos que en ella se han presentado, aunque queden sin sanción, serán siempre un signo inequívoco del progreso realizado y el fundamento de la esperanza de ver, en tiempo más ó menos próximo, el criterio jurídico sostituido al de la fuerza en las contiendas internacionales, y proscrito el derecho bárbaro de la guerra, que fué siempre ocasión da los abusos, de la opresión, y del despojo de los débiles. (1)

(1) En efecto, la conferencia de la Haya no llegó á otro resultado que á la simple declaración de aspiraciones generales que condujeran á soluciones distintas de la guerra, sin compromiso ninguno para los estados que concurrieron, como se verá en el resúmen ó acta general de esa conferencia, que insertamos en el apéndice.

Medios juridicos.—Ya hemos visto que el derecho es la ley de existencia del hombre, en su doble carácter distintivo de los demas seres, la personalidad y sociabilidad, y como se llega de la noción jurídica en abstracto á la percepción de la ley internacional.

El imperio de las necesidades y elementos constitutivos de la especie humana, ha conducido a la formación natural de la sociedad; y en el seno de cada una á la creacion de instituciones que son los órganos de declaración y de defensa del derecho, instituciones cuyo progreso ha ido marcando el curso de la civilzación.

Es, pues, conforme á la naturaleza y á sus leyes fundamentales que entre las naciones exista lo que puede llamarse *Comunidad de Estados* ó *Unión Internacional*, con instituciones permanentes, que declaren el derecho como regla práctica y lo defiendan y ejecuten.

Como hace poco lo hemos indicado, al hablar de los congresos y conferencias, estas asambleas no han constituido hasta ahora un órgano verdadero de la vida colectiva, así por su instabilidad y falta de reglas fijas, como porque su organización no los llamaba á ser la representación de los intereses comunes, sino de conveniencias políticas limitadas y de actualidad.

Conviniendo en la dificultad de establecer prácticamente una institución semejante, no puede dudarse, sin embargo, que la han de suplir en buena parte las obras que, como el Instituto de Derecho Internacional, fundado en 1873, representan la opinión pública y las aspiraciones de los pueblos civilizados en orden á los progresos de su derecho común.

De todas maneras, el estado de las ideas, el grado de cultura actual y el peso de los intereses materiales y morales de las naciones, reducen hoy, el círculo de acción del interés puramente egoista y de la fuerza, su único ministro; y permiten pensar en la creación de ese

órgano internacional para la defensa del derecho que obre en nombre de todos, con el apoyo de todos y excluya por lo tanto la arbitrariedad de cada uno.

Hasta el presente las únicas instituciones que han representado eventualmente esa necesidad, han sido los tribunales de presas, las comisiones mixtas y los tribunales de arbitraje.

Los tribunales de presas, constituidos privativamente por cada nación de un modo permanente ó accidental, para las causas marítimas y particularmente para juzgar las presas durante la guerra, han carecido y carecen de autoridad suficiente, aún para fundar reglas de jurisprudencia, en razón de que están llamados á aplicar y obedecer las leyes particulares de la nación bajo cuya autoridad proceden, si bién, por la naturaleza de las cuestiones que juzgan y los intereses que éstos comprenden, no pueden dejar de tomar en cuenta los principios admitidos por las naciones, asi entre los beligerantes como en relación á los derechos de los neutrales.

El antagonismo entre el interés propio y el interés de otros, ha tenido como resultado decisiones la más diversas y contradictorias sobre casos idénticos, privándolas del prestigio necesario para fundar precedentes uniformes y reglas de jurisprudencia capaces de solucionar conflictos posteriores.

Comisiones mixtas.—Consisten éstas en la delegación en comisarios especiales, nombrados por los gobiernos en conflicto, de autoridad suficiente para resolver la materia de la controversia, asistidos por un dirimente, designado de común acuerdo, para los casos de discordia.

Estas comisiones, que son ya un progreso respecto á las sutilezas, arterías é intransigencias de la diplomacia, se remiten en lo general á la decisión *ex equo et bono*; aunque en casos como los de las convenciones celebradas por Chile con Alemania, Francia, Ita-

lia y la Gran Bretaña en 1883 y 1884, para la decisión de las reclamaciones por los daños que el ejército y escuadra de Chile originó á intereses extranjeros en la guerra con el Perú y Bolivia, puede decirse que quedaban sujetas las comisiones al derecho extricto, sobre todo en materia de procedimiento, en que se estipuló un rigor y formalismo incompatibles con el carácter de esos tribunales y las reglas comunes para juzgar en equidad.

El principio opuesto fué el observado en las comisiones arbitrales instituidas por los Estados Unidos con Francia é Inglaterra, por un motivo idéntico, derivado de la guerra separatista. Los comisarios tenían amplitud suficiente de poderes para juzgar con arreglo á la buena fé y sus propias convicciones, no solo respecto á la regla aplicable al caso, sino también al valor de la prueba que se había ofrecido, cuya suficiencia debían estimar conforme á su conciencia y probidad. De aquí que los fallos de esos tribunales no fueron motivados.

Ni esas ni otras comisiones semejantes reunen en el resultado general de sus trabajos, precisión y uniformidad de criterio para fundar precedentes autorizados, sino en esfera muy limitada, y mucho menos una doctrina. Sobre todo, han sido soluciones ocasionales de conflictos, que no han fundado una promesa para lo futuro entre las partes, ni siquiera unidad de regla en los casos resueltos.

Prescindiendo de las comisiones mixtas, que aparecen desde el siglo XV, cuya fisonomía y caracteres no tienen nada de definido y normal, y de las que en tiempos posteriores han tenido una significación y competencia puramente técnicas, como las que se formaron bajo los auspicios del Congreso de Berlín y las que se crearon para lo relativo á la navegación del Rin y del Danubio, no hace á nuestro propósito considerar sino las que han tenido un carácter judi-

cial, ó sea poder suficiente para decidir diversas cuestiones de interés actual para las naciones que las constituyeron, y generalmente sin facultad para estatuir sobre principios.

La república de los Estados Unidos de América del Norte es la que con más frecuencia ha apelado á ese recurso, como lo demuestran las numerosas convenciones que desde 1857 con Colombia hasta 1871 con Inglaterra, ha celebrado con diversos estados, particularmente de América, y entre las cuales se encuentran las de 12 de Febrero de 1863 y 4 de Diciembre de 1868 ajustadas con el Perú.

Las comisiones mixtas han sido, por el objeto de las ya enunciadas, una especie de arbitraje y destinadas á ventilar, por lo común, reclamaciones de orden privado; sin que falten algunas que han tenido otra misión, como la constituida por el tratado de Gante (1814) para resolver lo relativo á la determinación precisa de la línea de linderos entre los Estados Unidos y las colonias británicas, ya determinada de un modo general por el tratado de 1794. Igual objeto tuvo la comisión constituida por la convención entre Suiza é Italia de 31 de Diciembre de 1875, con relación á la frontera italiana en el canton del Tesino.

Las comisiones indicadas se constituyen por el nombramiento de uno ó más delegados ó comisarios de los gobiernos respectivos, que tienen la facultad de nombrar un dirimente para los casos de discordia, antes de que éstos hayan ocurrido, y de darse un reglamento para el orden y regularidad de sus funciones. Si no hay acuerdo en la designación se saca á la suerte de entre los que se hayan propuesto por cada parte, bien sea para todo caso de discordia ó repitiendo el procedimiento para cada uno de los que ocurran.

Es igualmente de regla, en tales casos, el nombramiento de un agente especial, cuya función es prestar

su apoyo á las reclamaciones de su gobierno y de los particulares que éste ha patrocinado, presentar á la comisión sus memorias ó alegatos y en general representar á su gobierno en todo lo que concierne al debate y decisión de los asuntos sometidos al fallo de las comisiones.

Estas tienen también la facultad de nombrar un secretario-relator que los asista en el despacho de todos los asuntos sometidos á su decisión.

En la misma gerarquía pueden considerarse las comisiones ó tribunales mixtos de Egipto, que tienen por objeto juzgar á los extranjeros que allí residen, con arreglo á sus respectivas leyes, en los litigios que entre ellos se suscitan y con los egipcios. Esta jurisdicción está llamada á reemplazar la de los cónsules de Oriente, establecida por las primeras capitulaciones de las naciones de Europa con la Puerta Otomana; y no puede dudarse de que sean verdaderas comisiones internacionales, desde que deben su orígen á acuerdos diplomáticos ó tratados, y porque deben juzgar á individnos de diversas nacionalidades. (1)

---

(1) Kamarowsky. El Tribunal Intirnacional pág. 158.—Merignac.—El arbitraje internacional pág. 365. Calvo. Derecho Internacional Núm. 1783.

LECCION XVIII

SUMARIO.—Medios jurídicos.—Arbitraje.—Su definición.—Base histórica del'arbitraje.—La teoría y los hechos.—Lo que debe contener el compromiso.—Elección del árbitro.—Asiento del tribunal arbitral. — Procedimiento ante el árbitro ó tribunal.—Laudo; á qué regla debe sujetarse en la cuestión que resuelve.—Causas de nulidad en el laudo ó sentencia.—Tribunal internacional.—Organización y funciones del tribunal internacional.

Medios jurídicos.—Son únicamente los que permiten llegar á la solución de una disidencia ó conflicto por la aplicación de una ó más reglas generales de derecho, mediante el juicio de una persona ó corporación extraña á la controversia y al interés concreto que encierra.

Si en el seno de toda sociedad se ha constituido un organismo de la entidad colectiva, que forma su estado legal, con poderes que tienen la función de declarar el derecho y de defenderlo y aplicarlo, en principio nada se opone á que la comunidad de las naciones constituya igualmente uno ó más órganos de la ley que las domina y dirije, por necesidad de su destino como ser moral, en cuya formación entran sustancialmente los mismos elementos que en la persona humana.

Si el principio de la coexistencia armónica de los hombres, ha traido como un efecto necesario la constitución de un régimen legal, que es la realización prác-

tica de la defensa y desarrollo del derecho, por reglas preexistentes ó anteriores al conflicto, está en la naturaleza de las cosas que la defensa primitiva, brutal, y sin otra medida que la fuerza, sea sustituida igualmente por un órgano comun de las naciones.

Esta función humana y civilizadora es la que estan llamados á desempeñar el *arbitraje* y el *tribunal internacional*.

Hasta ahora se han opuesto á que ese ideal sea una realidad, diversas circunstancias, que han dependido del estado de los progresos sociales, marcado por el carácter de las instituciones políticas.

La concentración de poderes en monarcas de autoridad más ó menos absoluta, subordinaba en tiempos anteriores á la razón política ó de estado, el aspecto jurídico de las relaciones internacionales, así como, en el interior de cada estado, la eficacia y extensión de los derechos políticos y privados dependían de la concesión graciosa del soberano, primer legislador y supremo juez.

Más tarde, y hasta la época presente, el advenimiento de instituciones libres, determinado por el desarrollo de los intereses materiales, que reclamaron é hicieron sentir su influencia en la marcha política de los estados, el principio exclusivo y egoista que dirijía el rumbo político, cambió de órgano, pero no de carácter. A la ambición monárquica, á la gloria de los tronos y á la quimera de la monarquia universal, ha sucedido el celo de nacionalidad, el orgullo de preponderancia y la ambición de predominio comercial, que estimula á dilatar la órbita del poder adquirido, sin otra consideración.

Este es uno de los obstáculos, que pueden llamarse absolutos, para la creación definitiva de órganos permanentes del derecho comùn de las naciones; pero, si bien se considera, el incremento sucesivo de esos mismos intereses, que necesariamente traerá consigo un

equilibrio natural y estable, formará la base efectiva de la unión internacional.

Contribuye á esperarlo la consideración de los abrumadores é intolerables sacrificios que impone á las naciones de Europa el mantenimiento de esa situación artificial, legado funesto de la combinación puramente política, con prescindencia de la ley de justicia, que es la de paz y bienestar general.

De ese estado de cosas, en que la preocupación militar absorve casi por entero la actividad y los recursos de los gobiernos de Europa, ha nacido la iniciativa del Czar de Rusia para la conferencia internacional que funcionó en la Haya, cuyo objeto era llegar á un acuerdo general para el desarme y sobre los medios de constituir el arbitraje, como medio normal de resolver los conflictos internacionales (1).

Base histórica del arbitraje.—La tendencia á la conservación de la paz por el arbitraje procede de la más remota antigüedad. Aunque falten datos precisos en lo relativo á los pueblos primitivos de Oriente, puede citarse el caso de la decisión arbitral pronunciada por Darío en la disidencia entre Ariamenes y Jerjes; y refiérese así mismo por Herodoto que, después de la derrota de los Jonios, Artafernes, sátrapa de Sardes, impuso á los diputados de las ciudades el compromiso de que, en caso de conflicto, recurrirían á la justicia arbitral y no á la vía de las armas.

Entre los griegos el arbitraje, fué un medio común de resolver disidencias; y entre otros casos la historia recuerda el arbitraje de cinco espartanos, nombrados para resolver la disputa entre Atenas y Megara, sobre la posesión de la isla de Salamina. Arbitros etolios decidieron la cuestión de fronteras que se había suscitado entre las ciudades de Mitilena y Pera en Te-

(1) Veáse en el apéndice el resúmen de las deliberaciones ó acta general del Congreso de la Haya.

salia. Del mismo modo, la ciudad de Mitilena decidió arbitralmente las disputas entre las antiguas y las nuevas ciudades de Teos.

En nada difería sustancialmente el arbitraje griego de las formas con que hoy se practica, esto es, formalizándose un compromiso en que se consignaba el objeto del litijio y la designación del árbitro. Solo era su peculiaridad el aspecto religioso que se le atribuía, y que en aquellos tiempos era el carácter de todos los actos públicos y privados de alguna seriedad y trascendencia.

El compromiso permanente para el arbitraje en las disidencias futuras, también fué conocido y practicado entonces, como lo demuestra el tratado de alianza entre Argos y Lacedemonia.

En cuanto á los romanos, ellos sirvieron algunas veces de árbitros, particularmente entre ciudades de Grecia, en los tiempos de la decadencia de ésta; pero no los admitieron jamás para sus propios asuntos, considerándose como los superiores de todos los demás pueblos, á quienes se proponían dominar y dominaron en efecto.

Los *feciales*, no llenaban esa función en los conflictos de Roma con otras naciones, sino la del cumplimiento de ciertos ritos y solemnidades que, conforme al *derecho fecial*, eran necesarios para que la guerra fuese considerada como legítima en sus formas y requerimientos preliminares, que en nada se referían á los motivos intrínsecos sobre la justicia ó injusticia de la guerra.

No tenían tampoco ese carácter los *recuperatores*, que eran los jueces que, en tiempo de la dominación universal de Roma, estaban encargados de juzgar las diferencias que se suscitaban entre los ciudadanos romanos y los de otras naciones.

Durante la edad media el arbitraje fué un medio de paz usado entre los bárbaros, debido particularmente

á la influencia del cristianismo y al rol preponderante que los soberanos pontífices asumieron en beneficio de la paz y en protección de los débiles. Clodoveo aceptó el arbitraje que se le propuso por otros príncipes bárbaros en su disidencia con los visigodos. Más tarde en las númerosas é incesantes cuestiones que agitaban á Europa, los papas Alejandro III, Honorio III, Juan XXII y Gregorio XI, fueron escogidos como árbitros. Todos conocen ademas la famosa decisión de Alejandro VI, en que fijaba los límites de las posesiones respectivas de España y Portugal en los territorios del Nuevo Mundo.

A la par que la supremacía religiosa de los papas, influyó en la adopción del arbitraje, en la edad media, la organización feudal de Europa, que traía naturalmente consigo la facilidad de acudir al soberano común, en los conflictos que se suscitaban entre sus vasallos. Los reyes, que estaban á la cabeza de la gerarquía feudal, desempeñaron con frecuencia esa función y entre otros Luis IX, Cárlos V, Cárlos VIII y Luis XI de Francia.

En todos estos casos y otros, por lo comùn estaban confundidas las facultades de árbitro con el rol pacificador, de amigo oficioso ó mediador, sobre todo en los arbitrajes anteriores al siglo XVI. No debe extrañar tampoco que, en la época referida, no se encuentre sino muy raros ejemplos de compromiso permanente, para zanjar por ese medio disidencias futuras, cuando en los tiempos actuales no son más comunes.

A partir del siglo XVII el arbitraje reviste formas más definidas y perfectas, encomendándose, ya á los soberanos, ya á algunas ciudades y aún á personas privadas, notables por su ciencia y conocimientos jurídicos.

El tratado de Westminstere de 23 de Octubre de 1655, entre Francia é Inglaterra, entonces república,

estipulaba que la ciudad libre de Hamburgo decidiría todo lo relativo á las indemnizaciones reclamadas por una y otra parte.

Al celebrarse la paz de Nimega entre Francia y España, se estipuló que los Estados Generales de las Provincias Unidas, decidirían todo lo concerniente á las plazas fuertes y otros puntos secundarios.

El célebre jurisconsulto Alciat, resolvió como árbitro las cuestiones originadas en los derechos de soberanía de diversos principados de Italia y de Alemania; y Juan Begat, del parlamento de Dijon, resolvió entre Suiza y el rey de España, sobre sus pretenciones respectivas al Franco Condado.

No es probable que se repita en los tiempos actuales este arbitraje de personas privadas, por grandes que sean su crédito y autoridad; pero, en cambio, desde el principio de este siglo, los casos de desavenencia así transijidos se han hecho cada día más numerosos.

Entre ellos el compromiso pactado por el tratado de Whashington en 1871, entre Inglaterra y los Estados Unidos, para la decisión arbitral de las cuestiones resumidas bajo el nombre de Alabama y el de la misma Gran Bretaña y Venezuela, sobre los límites de este país con la Guayana Inglesa, revisten un carácter de particular importancia y trascendencia, por la naturaleza de los litigios, por la solemnidad de los debates, por la autoridad de las personas que han intervenido como jueces y como defensores y por la resonancia que han tenido con el mundo entero.

Prescindiendo de otras consideraciones, lo que hace verdaderamente célebre el tratado de Washington es la naturaleza de la estipulación que su artículo IV contiene, en que se fijan tres reglas relativas á los deberes de la neutralidad, que debían ser de aplicación especial al asunto por los árbitros, con los demás prin-

cipios del derecho de gentes que estos creyeran pertinentes.

Lo que había privado hasta entonces al arbitraje de autoridad como precedente, y de verdadera uniformidad como regla en cada una de las cuestiones resueltas, es la absoluta diversidad de criterio con que fueron abordadas y definidas y la falta de principios fijos según los cuales, por conformidad de las partes, debían ser fallados.

El compromiso de Washington es el primer ejemplo de un arbitraje concertado sobre la base de una declaración de reglas de derecho, que ambas partes aceptan como criterio jurídico para el fallo de los árbitros.

El tribunal reunido en Ginebra se compuso de un árbitro por cada una de las partes en litigio y uno nombrado respectivamente por los gobiernos de Suiza, Italia y el Brasil; y acordó en 9 de Setiembre de 1872 la redacción definitiva del laudo, que condenaba al gobierno de la Gran Bretaña al pago de 15 millones y medio de dollars, aplicables en globo á satisfacer los perjuicios que el comercio americano sufrió por obra de los corsarios confederados Alabama, Florida y Shenandoa, armados ó construidos en puertos del Reino Unido.

Aunque la parte final del artículo IV del tratado compromisorio estipulaba: "que las altas partes se comprometían á observar las reglas ya indicadas, en sus relaciones recíprocas en el porvenir, y á ponerlas en conocimiento de las potencias marítimas invitándolas á adherirse á ellas," esa estipulación no se cumplió, por la repugnancia con que el gobierno inglés consintió en insertarlas en el tratado y por la abstensión de los Estados Unidos, cuyo gobierno creyó sin duda suficiente no solo que se hubiese hecho justicia á sus reclamaciones, si no también la autoridad que revestía ese fallo para lo futuro, aunque no hubieran inter-

venido en él todas ó las más importantes de las naciones marítimas.

No es de menor significación el arbitraje de París, en que Inglaterra ha consentido someter sus cuestiones territoriales con Venezuela á la decisión en definitiva de jueces americanos; es verdad que por interposición del Gobierno de los Estados Unidos, que condujo á ese desenlace un asunto que él miraba bajo el punto de vista de la política internacional americana, que se trazó desde 1823, en lo que concierne á las relaciones de Europa con los estados de este continente.

El proyecto de arbitraje general entre esas dos grandes naciones, para todos sus conflictos futuros, que no ha llegado á convertirse en tratado, es un signo de las tendencias y de las aspiraciones del tiempo; aunque no debemos mirarlo, en relación á los gobiernos que lo acordaron, como la afirmación exclusiva de una necesidad de paz y de favor á la justicia, si no mas bien de la conveniencia recíproca de una aproximación y de un acuerdo á que las llama su posición marítima preponderante, como instrumento de imperialismo y de la propensión absorvente de su raza.

El breve resumen que precede persuadirá de que los hechos están muy lejos todavía de conformarse á la teoría en que reposa la paz del mundo y la seguridad de los débiles; y y que el acuerdo no puede esperarse sino por el equilibrio natural entre las naciones, que racionalmente ha de fincar: 1º en la reducción de poder, por el exceso mismo de su desarrollo y la consolidación consiguiente de los estados menos poderosos; 2º en la preponderancia decisiva, que seguramente han de alcanzar, los intereses morales y materiales de cada nación, sobre las simples combinaciones de la política ó razón de estado, á lo menos en la significación que hasta hoy han tenido.

Entre tanto, no puede dejar de citarse las numerosas y laudables tentativas para constituir ese estado

permanente de justicia internacional, entre las cuales figura en primer término el acuerdo á que se llegó en Washington en 1890, por el cual se convino en someter para lo futuro á la decisión de árbitros toda cuestión entre las naciones que concurrieron á él. Solo Chile formó la excepción.

En este mismo órden puede considerarse la cláusula compromisaria introducida en muchos tratados particulares, obligándose para lo futuro las partes á recurrir á ese medio, sobre todas las cuestiones que sobrevengan acerca de la interpretación y cumplimiento del tratado y de todas las demás que entre ellas pudieran ocurrir, aunque siempre reservando lo que se refiera á fueros de soberanía ó derechos absolutos y fundamentales.

Desde 1863, en su tratado con Bolivia, el Perú ha estipulado esa cláusula compromisaria en diversos actos internacionales; no siendo raro encontrarla también en los de las naciones de Europa, como el de Bélgica con el Perú de Agosto de 1874; el de 1835 entre Suiza y el Salvador; el de Mayo de 1888 entre Francia y la república del Ecuador, y el del Perú con España de 1897.

La conferencia de la Haya ha tenido igual propósito, sin duda por los sentimientos generosos del soberano que la promovió, pero no debe perderse de vista que igualmente ha contribuido á la aceptación de su iniciativa la ruinosa carga que la paz armada impone á las naciones de Europa.

El arbitraje particular ha sido aceptado en principio, pero subordinado á la apreciación de los casos por las naciones amenazadas de un conflicto; lo que importa en definitiva dejar en pié el peligro de desastrosas guerras, originadas en cuestiones territoriales y de equilibrio, que, aun cuando no hayan sido positivamente excluidas del arbitraje, prácticamente lo estarán, así por la concurrencia de intereses políticos contra-

puestos entre todas ellas, como por la dificultad de constituir por esa misma causa, en Europa ó fuera de ésta, un tribunal con los caractéres indispensables de imparcialidad y de prestigio.

Que debe contener el compromiso.—I. Ya que el compromiso debe tener un objeto determinado, debe fijarse éste con toda claridad y precisión; de otra manera el convenio carecería de objeto, ó por la vaguedad de la cláusula compromisaria quedarían fuera de la competencia de los árbitros una ó muchas de las cuestiones que se tuvo en mira fenecer de esa manera.

Para evitar esa contingencia es preciso consignar en la convención respectiva no solo la cuestión debatida, con todos sus incidentes y puntos de disidencia, sino el poder general dado á los árbitros para resolver los que atañen á la esencia de la cuestión, que no hayan sido expresamente señalados. Esas cuestiones incidentales, sobre todo si han sido posteriores al principio de la contención ó diferencia, se consideran comprendidas en el compromiso.

El conjunto de esas enunciaciones constituye la esfera de acción del poder ó jurisdicción de los árbitros.

Lo dicho se entiende no solamente respecto de los casos particulares de arbitraje, en que el compromiso recae sobre cuestiones más ó menos concretas, ya empeñadas y debatidas entre las partes que se comprometen, sino también, tratándose de un convenio general, para todos los casos que ocurran en lo futuro. La diferencia estriba solo en que el compromiso general liga á las partes antes de que la disidencia se presente.

No debe creerse, sin embargo, que el pacto permanente y general para terminar toda cuestión futura entre los contratantes por ese medio pacífico, no admita excepciones.

Tan numerosos y varios en importancia son los intereses que entre las naciones pueden ser orígen de

conflictos, que, naturalmente, hacen casi imposible la enumeración completa de las cuestiones ó asuntos que ha de comprender el pacto general de arbitraje.

En principio quedan fuera de la estipulación las cuestiones relativas á la independencia y soberanía de los estados, las que atañen directamente á la honra de la nación y las demás análogas que se ligan á la vida misma de ésta y su consideración internacional.

Con la reserva indicada, puédese sin embargo fijar como materia del compromiso general ó particular de arbitraje las siguientes:

Cuestiones de fronteras ó límites entre estados colindantes.

Violación de la neutralidad.

Imputabilidad é indemnización por los daños causados á estados ó súbditos extranjeros, originados en los actos de las autoridades ó en su negligencia para repararlos.

Conflictos de jurisdicción ó entre las leyes civiles y penales de países diversos.

Interpretación de los tratados y extensión de sus efectos.

Cuestiones relativas á presas, pesquerías y servidumbres internacionales.

El acta general ó *receso* de la Conferencia de la Haya se ha limitado á reconocer y recomendar, entre otros recursos, para procurar la conservación de la paz, el arbitraje *en las cuestiones de órden jurídico y sobre todo en las cuestiones de interpretación ó aplicación de los convenios internacionales.*

Esa declaración se completa en su propio carácter, ó sea como compromiso puramente moral, por el artículo 19 del *receso*, en que las naciones representadas en la conferencia se reservan el derecho de concertar, antes ó después de la ratificación de esa acta, nuevos acuerdos generales ó particulares, para extender el

arbitraje obligatorio á todos aquellos casos que juzguen oportuno.

Por último, en lo relativo á las nociones que preceden, es de oportuidad recordar que los publicistas llaman cláusula compromisaria general, la que somete á arbitraje todas las disidencias futuras sin distinción, siempre que sean de aquellas que es posible someter á juicio de árbitros; y tratado permanente de arbitraje el que tiene por objeto único ó principal someter toda diferencia á ese medio de solución, con la reserva expresada.

El acto más preciso y de trascendencia en este órden es el que llevó á cabo el Congreso franco-americano de Washington, inaugurado el 2 de Octubre de 1889 y clausurado el 19 de Abril de 1890, en que se llegó, por acuerdo de todas las naciones americanas en él representadas, al pacto general de arbitraje, con excepción de la república de Chile.

II. Aparte de la determinación específica de la cuestión sometida al arbitraje y de la extensión de poderes concedida á los árbitros, el compromiso debe contener, en todo caso concreto, la designación del árbitro ó árbitros.

El mandato arbitral puede recaer en el jefe de un estado, en personas particulares, prominentes por su ciencia y carácter, en un cuerpo constituido, como un Senado, Cuerpo Legislativo, Corte de Justicia ó Universidad; y por último en un verdadero tribunal internacional, formado por jueces que las partes designan y que puede ser constituido por un juez de cada lado y un dirimente ó, de un modo más extenso, como el que se erijió para funcionar en Ginebra, que no solo tenía en su seno á los delegados de Inglaterra y Estados Unidos, sino también á los que fueron designados por los gobiernos de Italia, Suiza y el Brasil.

Algunas veces la designación del dirimente se deja á los árbitros mismos que, en tal caso, deben llenar

esa función antes de que aparezca entre ellos ninguna divergencia.

III. Comprende también el compromiso la designación del tiempo dentro del cual deben fallar los árbitros, á fin de evitar las dificultades y emergencias que un prolongado procedimiento puede presentar; de manera que, fenecido el plazo, sin que el laudo se haya pronunciado, expira el poder de los árbitros, que solo puede prorogarse por un nuevo convenio entre las partes comprometidas.

IV. Es de regla determinar en el compromiso ó convención de arbitraje el número y carácter de los documentos y memorias que las partes pueden presentar, así como su forma y oportunidad. Asi se hizo en el tratado de Washington de 1871, para decidir la controversia conocida bajo el nombre de cuestiones del Alabama; y es de necesidad establecerlo, porque de otra suerte no solo se prolongarían de un modo indefinido las funciones judiciales de los árbitros, sino que se presentarían embarazosas complicaciones, por la naturaleza y pretensiones de los alegatos, no sujetos á límites de tiempo y de materias bien definidas.

V. De particular importancia es la designación del lugar en que debe funcionar el tribunal de arbitraje; puesto que de ella depende en gran número de casos la independencia y la seguridad de los jueces y la imparcialidad de su fallo, que debe ponerse á cubierto de toda influencia exterior.

La previsión aconseja que el lugar designado sea un país extraño al litigio, por las consideraciones ya indicadas; y esta es la regla que se adoptó en el tratado de Washington que se acaba de citar y para el arbitraje entre Inglaterra y Venezuela acerca de las fronteras de la Guayana inglesa.

En contraposición y para justificar las previsiones de que se ha hecho mención, el haber fijado la ciudad de Santiago como asiento de los tribunales interna-

cionales, que debían resolver las reclamaciones extranjeras contra Chile, originadas en la guerra que sostuvo contra el Perú y Bolivia, fué ocasión de los deplorables sucesos que anularon y prácticamente dieron fin á las funciones de esos tribunales.

Todo lo demás relativo à la forma de los procedimientos, lengua que se ha de usar en los debates, publicidad de éstos y cuanto concierne al órden y régimen del tribunal, es de la competencia de éste; por medio de los reglamentos que con antelación adopte, ó en ciertos casos por decisiones especiales.

Es entendido igualmente que todo tribunal de ese género resuelve sobre su propia competencia, se haya ó nó consignado así en el tratado ó protocolo respectivo.

La forma del compromiso es una convención, salvo los casos en que exista tratado general de arbitraje, pues entoces bastaría formalizar un protocolo, para llevarlo a efecto, precisando las circunstancias indicadas.

En la convención ó protocolo se reserva cada gobierno la designación de los agentes que deben representarlo, cuyo nombramiento se comunica en la forma auténtica usual.

Procedimiento ante el árbitro ó tribunal.— Ante todo debe prevenirse que si el árbitro es el jefe de un estado, las reglas minuciosas de un juicio formal quedan descartadas. (1)

En los demás casos es de regla fijar en el compromiso algunos de los principios fundamentales á que el árbitro ó tribunal deberá sujetarse, como se estipuló en las convenciones colebradas por Chile con Inglaterra, Francia, Italia y Alemania en 1883, para la resolución por arbitraje de tribunales mixtos de las reclamaciones procedentes de los actos del ejército y escuadra de Chile, en la guerra con el Perú y Bolivia.

(1) Conferencia de la Haya.—Art. 33.

La misma regla se observó en el tratado de Washington de 1871, entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, en el cual se establecieron las reglas relativas á la presentación de los títulos, â la exposición de las demandas de las partes y los plazos dentro de los cuales debían presentarse las memorias y las pruebas.

En todo lo demás, el procedimiento se sujeta al reglamento que el tribunal arbitral tiene necesidad de expedir antes de ocuparse en el exámen de las cuestiones que se le presenten.

Por la naturaleza misma del juicio arbitral, lo limitado del tiempo de su mandato y porque, en tales condiciones, no es posible formular un código completo de procedimientos, que comprenda todos los incidentes y situaciones posibles, el tribunal está en la necesidad de resolver los casos que ocurran por decisiones especiales, si hubiese lugar, *bona fide*; evitando en lo posible dar entrada á cuestiones prejudiciales, que por lo común y en las casos indicados se deciden en el mismo laudo ó sentencia.

Por esta razón se ha considerado de capital utilidad la adopción de un reglamento universal de procedimiento en el arbitraje, propuesto en la sesión de 1874 del Instituto de Derecho Internacional, reunido en Ginebra y que fué definitivamente adoptado en la sesión del mismo cuerpo reunido en la Haya en 1875.

Así, á lo menos, toda convención de arbitraje podría siempre adoptarlo, por la innegable autoridad que reviste en el orden racional y científico.

La Conferencia de la Haya, ha formulado, en el Capítulo III de sus conclusiones las reglas de procedimiento con relativa prolijidad; y si el acta general de sus trabajos es sancionada, como debe esperarse, por los gobiernos que allí estuvieron representados, habrá desaparecido uno de los motivos de frecuentes y lamentables dificultades que ofrecía á los

gobiernos, y á los árbitros en su caso, ese importante elemento del juicio arbitral. (1)

A que reglas debe sujetarse el laudo en la cuestión que resuelve.—Uno de los puntos más difíciles de resolver es el que comprende el enunciado precedente. Es raro qne un arbitraje sea pactado con determinación precisa de las reglas de derecho á que los árbitros deben sujetarse; y esto se deriva de la naturaleza del arbitraje y de la intención de amistad y de concordia que esa pacífica solución importa.

Por eso M. Goldschmidt, en el proyecto que presentó al Instituto de Derecho Internacional, decía: "A menos que por el compromiso, ó por una convención subsiguiente, sea permitido al tribunal arbitral pronunciar simplemente según equitativa apreciación, ó que, por el contrario, se le prescriba resolver según reglas convenidas, determinadas, la apreciación jurídica de los hechos de la causa se hará conforme á los principios de derecho que son aplicables en virtud del Derecho Internacional."

En consecuencia el Instituto sancionó en la forma siguiente el art. 18 del reglamento:

"El tribunal arbitral, juzga según los principios del Derecho Internacional, á menos que el compromiso le imponga reglas diferentes, ó someta la decisión á la libre apreciación de los árbitros."

Como lo expresa Merignhac, (2) "será muy raro que el tratado haya previsto absolutamente todas las cuestiones que hay que resolver y qué reglas prévias se encuentren establecidas para cada una de ellas; con frecuencia en el curso de los debates surjirá una dificultad en que nadie había pensado."

A lo cual puede agregarse, que no existiendo reglas positivas de autoridad universal en derecho interna-

(1) Véase el apéndice.
(2) El arbitraje internacional pág. 287.

cional, pues las mismas que el consentimiento común parece aceptar, varían en los modos y casos de su aplicación, resulta que, en rigor habrá siempre, independientemente de la regla de justicia natural, que hará valer la suficiencia é imparcialidad de los árbitros, un campo más ó menos extenso para la equidad, que en ese órden es auxiliar de la justicia intrínseca, en cuanto la modera y realza por las necesidades prácticas de cada caso.

La Conferencia de la Haya no ha estatuido nada concreto sobre este punto, á excepción del principio de que las sentencias deben ser razonadas.

Los tratados que estipulan arbitrajes *in specie* se han limitado, por lo común, á expresar que los árbitros fallarán con arreglo á los principios del derecho internacional.

La convención franco-chilena de 1882 y las demás que sobre el mismo patrón celebró Chile con idéntico objeto con Inglaterra, Alemania é Italia, estatuye que los tribunales de arbitraje fallarán *conforme á los principios del derecho internacional, así coma á la práctica y jurisprudencia establecidas por los tribunales recientes análogos de mayor autoridad y prestigio.*

La estipulación que precede no impidió que los primeros fallos, desfavorables para Chile, expedidos por el tribunal italo-chileno fuesen objeto de la más destemplada crítica por parte de la prensa de Chile, del retiro del consejero López Neto, árbitro dirimente que representaba al emperador del Brasil y de la clausura de los tribunales de arbitraje. (1)

El tratado de Washington de 1871 sobre la cuestión *Alabama* fué más explícito, porqne tratándose entre los gobiernos interesados de indemnizaciones por violación de la neutralidad, el art. VI de ese pac-

(1) Calvo.—Derecho Internacional. Tom. 2.° pág. 465—467 —Marignhac.—El Arbitraje Internacional pág. 112 á 131.

to no se limitó á establecer, como los convenios precedentes sobre la materia, que se juzgaría conforme á los principios de derecho internacional aplicables al caso, sino que fijo á los árbitros las tres memorables reglas que las partes convinieron en adoptar como criterio de derecho para la decisiôn. (1)

Es este el único caso en que se ha visto figurar en un pacto de arbitraje, reglas concretas de derecho público, aceptadas por las partes para que sirvan de norma á los árbitros, á quienes queda únicamente examinar los motivos de hecho de su aplicación.

Los ejemplos que preceden, y todos los demás que pudieran citarse sobre pactos de arbitraje, dejan demostrado lo que al principio se expuso respecto al carácter y extensión de la jurisdicción arbitral, aunque se considere el tribunal arbitral, según quieren algunos, como un tribunal de justicia.

Causas de nulidad en el laudo.—Aunque el pacto arbitral implica el compromiso de someterse de buena fé á la sentencia, (2) no puede dudarse de que puede haber casos en que uno ó ambos de los comprometidos encuentre motivos calificados y suficientes para argüir la nulidad del fallo y eximirse por lo tanto de su cumplimiento.

Delicada cuestión es esta, cuya solución finca principalmente en la buena fé y en el decoro de los gobiernos obligados, pero sobre la cual la doctrina profesada por los más autorizados publicistas admite la posibilidad de cierto número de reglas, que varían naturalmente según el criterio de cada uno. Vattel, Hefter, Calvo, Bluntschli, Fiore, Pierantoni, Pradier Foderé, Bulmerincq y otros, que sería largo enumerar, las señalan con más ó menos prolijidad; y Goldschmidt, en su proyecto presentado al Instituto, designa hasta

(1) Véase el apéndice.
(2) Conferencia de la Haya—art. 18.

once. Pero esta corporación se limitó á fijarlos de un modo genérico, agrupándolos en el artículo 27 del reglamento que adoptó y que dice á la letra como sigue: "La sentencia arbitral es nula, en caso de compromiso nulo, ó de exceso de poder, ó corrrupción probada de uno de los árbitros, ó de error esencial."

Basta para nuestro objeto dejar consignada esa apreciación general; ya que el exámen de los casos numerosos de aplicación de cada uno de esos enunciados nos llevaría muy léjos de los límites en que debemos encerrarnos. (1)

Pero si es oportuno advertir, como dice Merignhac, que, fuera de los casos de nulidad evidente, y cuando se trata de saber si los árbitros han fallado ó nó fuera de sus poderes, ó bien de la prueba de la corrupción ó mala fé de alguno de los jueces, la cuestión se convierte casi en insoluble, puesto que es la misma parte interesada la que debe resolver sobre ella.

Se presenta con este motivo la necesidad de una institución superior capaz de decidir en semejante emergencia; y según el publicista citado, y mientras esa autoridad se constituya, el exámen de la nulidad alegada y su prueba, debía ser la materia de un nuevo arbitraje.

Tribunal Internacional.—El ideal de la justicia entre los pueblos, es la constitución permanente de un órgano del derecho que hiciera imposible la guerra.

Nadie puede negar que, aún en el estado actual de las cosas y á despecho de los grandes progresos realizados en todo órden por el espíritu humano, la relativa garantía del derecho en el seno de cada sociedad, está muy léjos de ser una verdad entre los pueblos, considerados como miembros de la gran familia que todos ellos forman.

(1) Véase los autores citados y además Kamarowsky—Tribunal Internacional, pág 348—Merignhac—El arbitraje internacional números 330 á 338.

Que tal idea vive y germina en el espíritu de los hombres, en evolución lenta pero incesante, lo demuestran los numerosos proyectos que desde Enrique IV y Sully, Saint Pierre, Kant, y Pecqueur, han partido del mismo sentimiento, para llegar á las formas prácticas más divergentes y más ó menos irrealizables.

Pecqueur resume así su tésis: "La asociación universal de los pueblos bajo la autoridad representativa de un poder ó Congreso cosmopolita, legislativo, ejecutivo y judicial, que termine en la socialización del globo en provecho de la humanidad."

Esa organización internacional se presenta actualmente bajo dos formas: la federación universal y el estado internacional.

Bajo el punto de vista de la organización, los antiguos proyectos tomaban por tipo la confederación germánica, en tanto que los de época reciente prefieren el estado representativo de nuestros días, decidiéndose algunos por la monarquía constitucional y la mayor parte por la república federativa, como la Unión Americana.

Ambas formas, ó, mejor dicho, la idea misma del estado internacional, carecen de carácter práctico; y admitiendo que fuera posible dárselo, ofrecerían inconvenientes que anularían el objeto y noble propósito de la institución; pues cualquiera que fuese la forma que se adoptara, siempre sería peligrosa para los pueblos, que verían sobre sí la amenaza de la influencia decisiva de los estados más poderosos. Merignhac agrega que podría formarse así una tiranía semejante á la de la Santa Alianza. (1)

Con la mira de arribar á resultados positivos, la literatura internacional contemporanea se esfuerza por organizar una jurisdicción que sea viable y eficáz por

(1) Ob. cit. pág. 405.

sí misma, independientemente del complicado mecanismo que exije la formación de un estado ó federación universal.

Entre los proyectos que mas se acercan á las condiciones de lo realizable y perfecto, se encuentra el de Fiore (1) que se reduce en lo sustancial, á lo siguiente:

1º Conferencias para los litigios que puede suscitar la aplicación del derecho común y las cuestiones acesorias.

2º Congreso para las dificultades que afectan los intereses generales.

3º Tribunales de arbitraje para todos los casos en que se trate de intereses particulares de dos estados ó la ejecución de un tratado existente entre éstos.

Como lo hace notar un publicista, este sistema adolece de una insuficiencia visible, asi porque restrinje la esfera del arbitraje, como porque éste queda siempre, en cada caso, á la voluntad de las partas interesadas; cuando el propósito es fundar una jurisdicción común sobre bases preexistentes al conflicto y con facultad para decidir soberanamente sobre cada caso.

Dudley Field, en su proyecto de código internacional, señala en definitiva un tribunal arbitral al que concurran por medio de jueces, todas las naciones que hayan adherido al código, formando por eliminaciones sucesivas un cuerpo de siete jueces.

No puede desconocerse que este proyecto se recomienda por la sencillez del plan, así por la amplitud y generalidad que se dá al arbitraje obligatorio, como por la renovación de los jueces para cada caso en lugar de una magistratura permanente.

Merignhac imagina algo más vasto y complicado bajo el título de jurisdicción internacional.

Según ese escritor habría necesidad de constituir

(1) Derecho Internacional codificado N.° 814 y sig.

un congreso, cuya misión sería la de establecer las bases de la jurisdicción internacional y codificar el derecho de gentes.

En lo demás solo existen variantes que no son sustanciales, en cuanto al sistema de Dudley Field; y prescindiendo de detalles, que no son de necesidad el proyecto, se concreta así: siempre que en una disidencia ó conflicto hayan escollado el arreglo directo y la mediación, cualquiera de las partes notificará á la otra su decisión de ocurrir al arbitraje, exigiéndole la designación de su árbitro.

Igual notificación se hará á tres de las potencias inscritas en la lista de las que hayan aceptado este sistema internacional, cuyos gobiernos nombrarán cada uno su juez ó delegado, para constituir tribunal con los que hayan designado las partes interesadas.

Este proyecto admite, contra la regla establecida para el arbitraje, una segunda instancia ó apelación ante un tribunal constituido exactamente como el primero, salvo al nùmero de jueces, que en el tribunal de apelación debe ser de siete.

No siendo posible entrar en el detalle de la codificación de leyes, organización de los tribunales y método de procedimiento, parece suficiente para nuestro propósito, la exposición en lo sustancial del plan de arbitraje ó de jurisdicción internacional, según las ideas del publicista citado.

Organización y funciones del tribunal internacional.—Kamarowsky que repudia, como la mayor parte de los publicistas contemporáneos, el Estado universal, como propicio para la estagnación y el despotismo, cree sin embargo compatible con la independencia política y el libre desarrollo y acción del génio de cada pueblo, la existencia de un tribunal con jurisdicción universal, que es el objeto de la importante obra que tantas veces hemos citado.

Según su sistema, el tribunal debería organizarse

sobre las bases de *independencia, pluralidad de jueces, publicidad de los debates y doble grado de jurisdicción.*

Habría á lo menos dos jueces por cada nación independiente; lo que, en el supuesto de ser 18 los estados de Europa y 12 los de América, daría un total de 60 jueces, con el carácter de permanentes y con las precauciones de relección que minuciosamente explica el autor del proyecto.

El tribunal para facilidad de sus labores, se dividiría en 4 secciones, á saber: *departamento de diplomacia, de guerra y marina, de derecho internacional privado y de derecho internacional social.*

En conjunto ó como asamblea plena tendría la atribución de proceder con poder disciplinario respecto de sus miembros y como tribunal de casación.

Para la decisión de cualquier asunto en concreto, se elejiría cierto número de esos jueces, que constituirían el tribunal especial, encargado de fallar y con facultad para determinar el procedimiento que debía observarse y para decidir sobre su propia competencia.

Como la función del tribunal, en el caso de una desavenencia entre dos estados, no tendría lugar, sino por el sometimiento voluntario de éstos, por medio de un compromiso, la regla acerca de la ley aplicable, sería ésta.

El tribunal debería guiarse por los principios generales del derecho internacional positivo, reconocido en una forma cualquiera por las partes; lo cual trae como consecuencia las siguientes restricciones:

1º El tribunal declinaría el exámen de la controversia, si las dos partes contratantes no reconocen ese derecho ó formulan en el compromiso principios incompatibles con él.

2º Esos principios serían aplicables, aún cuando una sola de las partes los reconociera.

3º Las opiniones de los jurisconsultos y las de los mismos miembros del tribunal, no servirían de regla de decisión y no podrian aplicarse sino por el consentimiento expreso de los estados comprometidos.

4º Por último, la sentencia expedida por el tribunal puede ser el objeto de un recurso de casación, que se resuelve en asamblea plena y si es admitido, se nombra por ésta al segundo tribunal, con un número mayor de jueces.

Este proyecto, como todos los demás, que sería imposible examinar, tiene el vacío de la sanción efectiva, ó mejor dicho, de un poder coercitivo, capaz de hacer ejecutar el fallo en el caso de resistencia.

Pero bien considerado y salvo ese poder de coacción, que, más que una garantía, sería un peligro manifiesto, la sanción real y eficaz existe en el honor del país comprometido por el arbitraje que le ha sido adverso, en la autoridad del fallo mismo, por su elevada procedencia, y en la significación moral de un acto realizado bajo los auspicios y los respetos de todas las naciones civilizadas, representadas en esa corporación.

Por lo mismo que creemos mas vasto y perfecto el sistema de Kamarowsky, lo consideramos también como el más distante de una realización efectiva y próxima; y bajo tal concepto sería quizá preferible el plan de Dudley Field, que, en su sencillo mecanismo, ofrece menos probabilidades de chocar con los intereses políticos y con las preocupaciones y el proteismo diplomático de los estados, cuyo poder y prestigio dominan el mundo.

La preponderancia de raza, el egoismo mercantil y el militarismo son los obstáculos modernos para arribar por las vías pacíficas, al arreglo de toda cuestión internacional; pero, si bien se considera, los progresos de la civilización, la necesidad de la paz para disfrutar de los beneficios que esos progresos

traen consigo, y el lugar cada día más vasto que esos intereses ocupan en el gobierno de las naciones; la debilidad que resulta de la misma ilimitada extensión de un imperio, han de extinguir necesariamente esos elementos de estagnación y debilitar inveterados obstáculos para la organización de la justicia internacional.

LECCION XIX

SUMARIO.—Medios coercitivos de terminar las diferencias entre las naciones.—Retorsión y represalias; se distinguen en su carácter propio y en su orígen.—Embargo, bloqueo pacífico; la guerra.

Medios coercitivos en general.—Cuando toda diligencia pacífica ha escollado en una diferencia internacional y á falta de juez común, los estados no tienen otro recurso que hacerse los ministros de su propia justicia, apelando para ello á medios de coacción, que pueden ir desde un acto de simple potestad en lo interior hasta la guerra, con todos sus azares é infortunios.

La humanidad á la par que la prudencia, aconsejan echar mano de esos medios, qne, aún cuando de coacción, distan mucho de la grande y trascendental calamidad que constituye la guerra.

No será inútil, sin embargo, recordar que esas medidas de fuerza, á excepción quizá únicamente de la retorsión, pueden considerarse en la mayor parte de los casos inútiles, cuando no contraproducentes, porque la sucesión de agravios y violencias recíprocas es camino directo para la guerra.

Retorsión.—Aunque por lo común se ha confundido la retorsión con las represalias, importa fijar claramente la capital diferencia que existe entre uno y otro recurso.

La retorsión es entre todos los medios coercitivos, el más leve y no vá jamás acompañado de vías de he-

cho. Consiste en adoptar respecto de un estado, la misma descortés ú odiosa línea de conducta empleada por éste.

Pero no basta esta sumaria definición, para dejarla conocer en su verdadero carácter.

La retorsión, dice Bluntschli, no tiene por fin vengar una injusticia; ella es el medio de oponerse á que un estado ejerza sus derechos en perjuicio de otros. (1)

Este es el mismo concepto en que la explica Kamarowsky, según el cual consiste: "en aplicar á un estado la ley del talión, en adoptar la restricción ó prohibición análoga á aquella de que ha dado el ejemplo." En ese órden de ideas, el motivo de la retorsión no es una violación del derecho ageno, sino el abuso del propio, caracterizado por una falta de justicia natural ó de equidad que lastima intereses extraños.

Para los publicistas ingleses, como Phillimore, y Sr. Traver Twiss, la retorsión queda autorizada por una falta contra las reglas de cortesía recíproca (*comitas*).

Además, los particulares son de ordinario los perjudicados con los actos que provocan la retorsión, como en los casos siguientes: privación para los extranjeros del derecho de ocurrir á los tribunales, preferencia concedida á los acreedores nacionales, sobre los extraños, recargo en daño del comercio de una ó más naciones, sobre los derechos de importación; gabelas ó exclusiones que importen, en más ó menos extensión, el antiguo derecho de albanagio.

Importa, sin embargo, tener presente que una simple diferencia de legislación, particularmente en lo civil, no autoriza la retorsión; ya porque ella depende de la índole y circunstancias de cada pueblo, ya porque en si misma no constituye necesariamente un agravio ó excepción odiosa, sino una regla general,

---

[1] Bluntschli. Derecho Internacional Codificado—N.° 505. Kamarowsky—El tribunal internacional, pág. 18.

que así puede ser adversa como favorable á los ciudadanos de los demás países.

La retorsión, como se vé, léjos de implicar una violencia, es solamente un acto de soberanía, que tiende á la reparación de una injusticia política y al restablecimiento de la igualdad. Por eso debe creerse que el embajador de Napoleón en Londres calificaba, con verdad de *gran paradoja* la pretensión del gobierno inglés, que reclamaba para sus súbditos en aquel reino, una situación privilegiada respecto á los nacionales, aplicándole descortesmente la regla erigida por las potencias de Europa para los estados de oriente ó pueblos semi-bárbaros.

La represalia por su orígen etimológico, derivado de *reprehendere*, significaba en otra época la captura ó detención arbitraria que el acreedor hacía de una cosa de su deudor, para realizar un derecho procedente de un contrato.

En el concepto que las consideramos, fueron las represalias particularmente usadas en la edad media, en que la difusión anárquica de la vida social y la condición embrionaria del Estado, entregaba el desagravio á la acción privada.

En los siglos XIII y XIV, los estatutos de las ciudades lombardas y las leyes de Inglaterra y de Francia, establecían la intervención del gobierno en los casos en que eran permitidas las represalias, modificándose así el uso de la guerra particular y privada.

Esa institución se encuentra en las famosas ordenanzas marítimas promulgadas por Luis XIV en 1681, que fueron adoptadas en gran parte por los demás estados de Europa; estableciéndose los casos y condiciones para la expedición de las letras de marca ó de represalias. Desde esa época por su carácter y modo de aplicación, se convierten en un acto del Estado.

Por lo que en resúmen se ha expuesto, en cuanto al orígen y trasformación sucesiva de las represalias, se

comprenderá que en la actualidad no pueden estimarse sino como actos de hostilidad de un estado, respecto de otro; y que por lo tanto no es permitido emplearlas, sino por ofensas al Estado, y no por simples perjuicios ó agravios que recaen en los particulares. Estos en semejante caso no tienen otro recurso que el de los tribunales, ó la reclamación directa al gobierno; y en caso de denegación de justicia, la acción internacional apoyada en los casos y por los medios de que ya nos hemos ocupado.

Las represalias son, según esto, los actos de fuerza autorizados por el gobierno de un estado contra los bienes de otro ó de sus súbditos, para obtener la indemnización ó reparación de un agravio que se ha representado, sin que se logre obtenerla.

Las represalias, según lo enseña la historia y prâctica de las naciones, se han distinguido en *generales* y *particulares*, *positivas* y *negativas*.

Las represalias generales consistían en la autorización concedida por el gobierno á un particular para apoderarse en tierra ó en el mar, sin distinción alguna, de los bienes de los súbditos de otro estado, y aún de las personas mismas, por un agravio reclamado y no reparado.

Las represalias particulares se concedían sobre los bienes de determinadas personas y eran limitadas por circunstancias de tiempo, lugar y cantidad.

Como dice con fundamento un publicista, éstas y otras distinciones solo tienen hoy un valor histórico; puesto que el gobierno que quisiera emplear las represalias, en favor de intereses particulares, se vería en la necesidad de emplear la fuerza pública, dado que las costumbres y el concepto actual de los derechos y deberes del Estado, no permiten confiar á los particulares semejante función.

Las represalias positivas consisten en la ejecución por el estado reclamante de un acto cualquiera contra

el estado hostíl ó los súbditos de éste; las represalias negativas en la resistencia formal del estado que ha recibido el daño para cumplir cualquiera obligación contraída á favor de su adversario, ó bien en el impedimento que opone á éste para el goce de un derecho reconocido.

Aún cuando las represalias hayan sido de un uso tan general, no pueden considerárselas arregladas al derecho de gentes natural.

Barbeyrac, Puffendorf y Rayneval, basándose mas en el derecho consuetudinario que en principo alguno aceptable, derivan la facultad de usar las represalias de una supuesta solidaridad entre el estado y sus súbditos, de donde resulta la responsabilidad común por la injusticia cometida por aquel ó cualquiera de éstos.

Pero no se necesita gran esfuerzo para comprender que los ciudadanos no se representan entre sí, ni mucho menos al Estado; y que no hay por lo tanto el derecho de hacer á uno ó algunos responsables de las faltas ó injusticias de otros, ó del gobierno que los tiene bajo su protección.

Si la acción internacional solo corresponde á los gobiernos, por los agravios irrogados al país ó en intereses que están bajo su patrocinio, no es concebible que la reparación por vía de la fuerza recaiga sobre personas inocentes de la ofensa.

No admitiendo, como no admitimos, en principio, la legalidad del despojo de bienes de particulares, aún durante la guerra, que rompe toda amistad y buena relación entre los estados, según en su oportunidad se expondrá, ménos puede tolerarse y recibir la sanción jurídica, un simple acto de violencia, persistiendo la paz, y por motivos á que son extraños los individuos que la sufren.

Por lo demás, las letras de marca ó de represalias, ó sea la autorización concedida por los gobiernos á

los particulares, para perseguir los bienes de otros individuos privados, por agravios de éstos ó de sus gobiernos, puede decirse que han caído completamente en desuso; aunque en algunos tratados todavía en vigencia, se encuentren estipulaciones relativas al empleo de las represalias.

Resulta, pues, en definitiva, que si las represalias no pueden comprenderse, sino como actos de fuerza dirijidos de nación á nación y por responsabilidades públicas, en sí mismas, ó porque las haya prohijado el gobierno, ellas han perdido en el derecho moderno el carácter que tenían en la tradición y uso común, y pueden considerarse extinguidas; toda vez que, comprendidas y practicadas así, en nada se distinguen de la guerra misma, de la cual vienen á ser solo los preliminares ó actos primeros de hostilidad.

En apoyo de la opinión enunciada puede citarse la de muy altas autoridades.

Martens considera las represalias como un medio injusto y poco adecuado para alcanzar el fin que se proponen, á saber: el mantenimiento de las relaciones pacíficas y del órden jurídico entre los estados.

Aunque el derecho internacional positivo de Europa, dice Mohl, no las rechace, el derecho filosófico no puede aprobar que una violación de derecho se cometa libremente y á sabiendas; él exije la abolición de las represalias como un rezago de las venganzas bárbaras.

Aún reconociendo con Kamarowsky que muchos publicistas las sostienen como un medio legítimo de hacerse justicia, agregaremos con ese escritor, que, entre otros defectos de ese medio de fuerza, se encuentra la facilidad que encuentran en él las naciones poderosas para hacer prevalecer su voluntad, respecto á un estado débil, sin los gastos, riesgos y consecuencias de una guerra.

No siendo de esta oportunidad lo que en órden á

las represalias adoptó como resolución el Instituto de Derecho Internacional en 1875, nos ocuparemos de ello al hablar de las hostilidades.

Embargo.—Entiéndese por embargo el secuestro ó detención de los buques extranjeros ó nacionales y su carga.

Los publicistas distinguen el *embargo civil* del *embargo internacional.* El primero, es una medida de órden interno ó de policía, que comprende á todas las naves sin distinción, con un fin sanitario ó político, como el impedir los progresos de una epidemia ó proveer á necesidades de órden público.

Como medida de utilidad particular para el estado, el embargo impone á éste la obligación de indemnizar los perjuicios causados; y hoy, lo mismo que las cuarentenas, ó la interdicción del tráfico marítimo, apenas puede justificarse por una apremiante necesidad impuesta por la salud pública.

El embargo internacional es propiamente una medida de fuerza, que tiene por objeto alcanzar reparación de un agravio sin ocurrir á la guerra; y bajo tal concepto, no puede considerársele sino como una clase especial de represalias.

Según la doctrina inglesa, el embargo es una medida preventiva, adoptada por la posibilidad de una guerra. Si ésta no llega á ser un hecho, las propiedades secuestradas se devuelven à sus dueños; pero si la guerra estalla, ese embargo provisional se convierte en confiscación definitiva.

La doctrina que pretende cohonestar una injusta violencia con especiosas razones, ha sido expuesta así por lord Stowell, con motivo del embargo ejecutado por Inglaterra, en cierto número de buques holandeses en 1808.

"La captura de esos buques, fué al principio indeterminada y equívoca. Si la diferencia internacional entre los dos países hubiera terminado por una recon-

ciliación, la captura por un efecto retroactivo de las circunstancias, se habría convertido en un simple *embargo civil*, y las cosas se habrían restituido á su estado anterior; pero desde el momento en que el debate, en lugar de resolverse por una transacción, ha tenido por resultado la ruptura de las hostilidades, se produce un resultado diametralmente opuesto, y la detención originaria, reviste retroactivamente un carácter hostíl. No es ya un embargo, un acto equívoco, sujeto á dos interpretaciones diferentes; los hechos posteriores han revelado la intención (*animus*) con que se adoptó la medida. Pero como esa intención era hostíl desde su orígen, hay fundamento de derecho para hacer pesar sus consecuencias sobre las personas culpables de ofensas, que han rehusado reparar por un cambio amistoso en su manera de proceder."

Prescindiendo de la repugnante sutileza que encierra lo de una intención incierta, que se determina por un hecho posterior, no puede dudarse que ese agravio á intereses privados, en plena paz y sobre personas inocentes, que confiaban en la lealtad de una nación que le abría sus puertas y le brindaba su hospitalidad, es no solamente una injusticia palpable, sino una infracción de las leyes, de la moral y del honor.

Semejante doctrina, sugerida únicamente por la necesidad de paliar actos sorpresivos de violencia, que importaban una ventaja práctica, al comenzar una contienda armada, no ha sido imitada, sino por vía de represalias, por ninguna otra nación; y la opinión unánime de los publicistas la condena.

"La detención en caso de ruptura, dice Rayneval, de un buque que ha entrado en un puerto, á la sombra de la paz y bajo la salvaguardia de los tratados, es una sorpresa, un acto de perfidia, que mina en su base, las relaciones que deben existir de nación á nación."

En términos semejantes, la crítica Holtzendorff:

"El embargo está no solamente en contradicción con la idea actual del derecho, que exije el respeto de la propiedad privada en la guerra, sino que también causa un grave daño al comercio en general y al crédito del estado, que, en tiempo de paz se permite un secuestro de súbditos extranjeros y de sus bienes." Esta es la razón porque los autores modernos, sin exceptuar los ingleses, rechazan el derecho de embargo.

Kamarowsky, por último se adhiere á tales opiniones, cuando expresa: "luego que el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en el mar, haya sido reconocido, el *embargo* desaparecerá forzosamente, como un legado de los tiempos bárbaros; pero la ciencia, desde ahora, tiene el derecho de declararlo, como lo hace Woolsey, una especie de vandalaje (*robbery*) y de insistir, por todos los medios, para que sea abolido."

Ese voto puede decirse cumplido, porque, aparte de que en casi todos los tratados de amistad y comercio se estipula la cláusula de que, en caso de guerra, los súbditos de los contratantes podrán retirarse del territorio de la otra libremente con sus propiedades, en un término señalado, con ese pacto ó sin él, y en todas las guerras europeas que han ocurrido durante la última mitad de este siglo, no se ha presentado caso ninguno de ese atentado contra el derecho y el decoro de las naciones.

Bloqueo pacífico.—Más rigoroso que el *embargo* y màs injusto como represalias, se presenta el expediente del *bloqueo pacífico*, invención de los tiempos modernos, que provoca en la literatura internacional hasta hoy, los comentarios más diversos y contradictorios. (1)

Apenas merecería este singular medio de coerción

[1) **Kamarwsky:** ob. cit. pág. 28.

los honores de una crítica formal, sino fuera por la necesidad de una protesta contra el abuso de la fuerza.

Es bien sabido que el bloqueo ha sido siempre un acto de hostilidad entre beligerantes, reconocido por el derecho de la guerra; y aun se le ha considerado como uno de los más humanos, á la par que de los más eficaces, para rendir al enemigo.

Esa hostilidad por su naturaleza afecta los intereses de los neutrales de un modo indirecto, pero se impone á su respeto por el incontestable título del beligerante de hostilizar á su enemigo, y por el no menos efectivo de la ocupación de los lugares bloqueados.

Pero, estas razones, que obligan á las naciones extrañas al conflicto en el caso de una guerra, no existen en el estado de paz, y por lo tanto no se concibe con que autoridad y bajo qué motivo, la potencia bloqueadora impediría el acceso á los puertos bloqueados, en estado de paz, á los buques de otras naciones.

Resumiremos, con la posible brevedad, la práctica y la doctrina sobre este extraño recurso coercitivo.

El primer caso del bloqueo pacífico que se conoce es el que se ejecutó en 1827 contra Turquía por Inglaterra, Francia y Rusia, para poner término á la guerra de insurrección de Grecia. Como lo hemos visto ya, éste fué el resultado de una intervención, bajo la forma de una mediación coactiva, impuesta por las potencias indicadas. Bajo el concepto de intervención nada tenemos que agregar, pero si que es inadmisible que semejante bloqueo obligara á ninguna otra nación.

Tan irregular es la situación creada por esa medida, que, en el caso citado, dos de las potencias bloqueadoras estaban en disidencia sobre los efectos del bloqueo; pues mientras que Inglaterra se creía con el derecho de confiscar, en caso de violación, los buques turcos y los de otras potencias, el gobierno francés creía que no tenía derecho de confiscar, sino de de-

tener temporalmente las naves de otras naciones que hubieran violado el bloqueo.

Por su parte, Francia amenazó á Suiza en dos ocasiones (1831 y 1852) con un bloqueo terrestre hermético.

El reconocimiento de la independencia de Bélgica por el rey de los Países Bajos, se obtuvo solamente à virtud de la demostración de fuerza que hicieron de Inglaterra y Francia en 1831; mediante la cual se decretó el embargo de todo buque holandés y el bloqueo de todos los puertos de Holanda, sin abandonarse por las potencias que así procedían su pretendida actitud pacífica.

La célebre y temeraria reclamación del súbdito francés Ledos, fué también el orígen del bloqueo pacífico de los puertos de Méjico, por una escuadra francesa en 1838, que pronto se convirtió en guerra formal, terminada por el tratado de 9 de Marzo de 1839.

En la misma época, y á consecuencia de las reclamaciones de un vice-cónsul francés en Buenos Aires, el almirante Leblanc, por ódenes de su gobierno, declaró bloqueados todos los puertos de la República Argentina; y cuatro años después la misma potencia, de concierto con Inglaterra, decretó el bloqueo de los puertos de aquella república; medida de hostilidad que se prolongó hasta la conclusión del tratado de 31 de Agosto de 1850, en que intervino solo Francia; pues la Gran Bretaña, desde mucho antes, había arreglado sus diferencias con el gobierno de Rosas.

Para juzgar del valor de los pretextos alegados con la mira de justificar tales agresiones contra países indefensos, nada más oportuno que invocar la opinión de un publicista francés de merecida celebridad.

"En el asunto de Méjico, como en el de Buenos Aires, dice Hautefeuille, no descubro motivo, aún para servir de pretexto á la medida adoptada. En el pri-

mero, la Francia sola, en él, segundo la Francia é Inglaterra reunidas, han consultado solamente sus propios intereses; pero han violado los derechos de un pueblo extrangero; lo que pudieron evitar declarando franca y lealmente la guerra á las naciones de quienes exijían justas satisfacciones. Yo sé que por el bloqueo de la Plata, las dos potencias pretenden que es su intención poner fin á la autoridad de un hombre sanguinario; pero el bloqueo pacífico ha durado ya tanto tiempo como el famoso sitio de Troya, y Rosas es siempre el jefe de la República Argentina. Hubiera sido mucho más humano, libertar prontamente al país de semejante azote; y ciertamente Inglaterra y Francia reunidas, para hacer la guerra á la República Argentina, podían alcanzar fácilmente ese resultado. La humanidad de que se hace ostentación en todas esas circunstancias, no es sino un vano pretexto."

Como nuestro objeto es únicamente juzgar ese acto de fuerza bajo su aspecto específico, prescindiremos de la crítica á que se presta la pretensión insinuada por Hantefeuille, acerca del derecho con que las naciones extranjeras se mezclarian en la calificación del gobierno de un país, para sostenerlo ó derribarlo. Es bien seguro que ni Inglaterra ni Francia han admitido jamás que otras naciones se creyeran autorizadas y con derecho, por medio del bloqueo pacífico, ni de la guerra, para derribar en la primera al protector salido de un regicidio y en la segunda, el sangriento y abominable gobierno del terror.

En 1850 la Gran Bretaña renovó la invención del bloqueo pacífico contra Grecia, para la reparación del agravio que se decía irrogado á los tripulantes de un bote del buque inglés *Fantome*; y en 1851 contra el imperio del Brasil, por la reclamación originada en el naufragio del buque *Prince of Wales*.

Por último, y en los días que corren, hemos visto

bloqueados pacíficamente, por las escuadras de las principales potencias de Europa, los puertos de la isla de Creta, no ya por agravio ú ofensa á ninguna de esas naciones, sino como un medio de presión para poner término al movimiento insurreccional de esa isla griega, contra sus bárbaros dominadores; é impidiendo su incorporación al reino de Grecia, al que por su nacionalidad, por su raza y por la tradición histórica pertenece.

Como se vé y en la práctica, el bloqueo pacífico está admitido por las potencias como un medio coercitivo, compatible con la paz; pero en el terreno de la simple teoría y de los principios jurídicos, está muy léjos de ser aceptable.

Aunque haya de reconocerse que las opiniones no están acordes, así también es una verdad que las que combaten esa presión odiosa de la fuerza, puede decirse que son incontestables.

Entre los que sostienen el bloqueo pacífico como útil y legítimo, puede contarse particularmente á Cauchy y á Hefter, (1) considerando el primero que es una guerra localizada, lo que implica contradicción, porque se trata de una medida de fuerza en tiempo de paz. El segundo expone su teoría como sigue, despues de citar los casos diversos que lo establecen como uso internacional: "No cabe duda de la legalidad de semejante medida, y los estados neutrales deben respetar el bloqueo que se proclama, ajustándose á las reglas que se exponen en el cap. III inmediato. Pero solamente, la declaración de guerra autoriza para decidir la confiscación de los objetos detenidos."

Si el bloqueo significa algo, es porque hay el derecho de hacerlo eficaz por la captura y confiscación de los buques que lo violan; y si esto no puede hacerse

(1) Canchy Droit Maritime International, Tomo 2.° pág, 426 á 428. Hefter. Derecho Internacional Público de Europa pág. 240.

sin declaración prévia de guerra, resulta que, según el mismo autor, el bloqueo pacífico no es bloqueo, y á nada se reduce.

Como la misma distinción hacen también Bluntschli é Ivanoff, que profesan esa doctrina, admitiendo: "que los estados neutrales no están obligados á reconocer en la potencia que ejerce semejante bloqueo, el derecho de presa y que pueden exijir la libertad de entrada y salida para sus naves," puede concluirse que ni bajo el punto de vista de una represalia, puede sostenerse el pretendido derecho de bloqueo pacífico.

Las represalias se emplean contra la nación culpable de un abuso ó injusticia que se niega á reparar, y por lo tanto no son concebibles en perjuicio de naciones extrañas al conflicto; pero como el bloqueo afecta también y principalmente á esas naciones, ó el bloqueo es inútil, ó constituye una violación del derecho ageno.

Tal es el juicio que Kamarowsky pronuncia también sobre ese vedado recurso de los poderosos contra los débiles, resumiendo la opinión de Hautefeuille, Gessner y Martens: "El estado al emprenderlo, afirma que está en paz con su adversario, y sin embargo, realiza actos y se arroga derechos que no pertenecen sino á los beligerantes; él daña no solamente al comercio y á la libertad de relaciones del país, con el cual está en conflicto, sino que también paraliza el comercio de los demás estados que son extraños á la controversia, y á quienes no se puede llamar neutrales, puesto que la guerra no existe. Bajo el punto de vista de los principios, no se podría refutar este argumento." (1)

Los numerosos precedentes indicados, y algunos otros que se pudiera citar, tienen de común la circunstancia de haberse ocurrido al bloqueo pacífico so-

---

(1) **Kamarwsky ob. cit. pág. 40.**

lo contra naciones incapaces de emplear idéntico recurso, ó bien el de la guerra, respecto de su agresora; y bajo tal concepto no se distingue de todas las demás violencias y espoliaciones que la fuerza impone á los débiles, pero que la filosofía jurídica debe repudiar como reglas de derecho entre las naciones.

Podemos concluir así, que éste y los demás medios de represalias, empleados en tiempo de paz, como instrumento de justicia internacional, es una reminiscencia de los tiempos bárbaros; un elemento de arbitrariedad y de anarquía; y que, si empleado contra una nación válida y poderosa, conduce á la guerra en lugar de evitarla, cuando recae en un estado que no puede resistirlo constituye una injusta y cobarde vejación.



APÉNDICE

Reglas consignadas en el art. III del tratado de Washington de 1871 entre la Gran Bretaña y los EE. UU. de América para terminar por arbitraje las cuestiones Alabama (Alabama claims)

I. Un gobierno neutral está obligado á practicar todas las diligencias necesarias para oponerse, en los límites de su jurisdicción territorial, á que una nave se ponga en aptitud de hacerse á la mar, se arme ó equipe, cuando ese gobierno tiene motivos suficientes para creer que esa nave está destinada á cruzar ó realizar actos de guerra contra una nación con la cual se encuentra en paz. Ese gobierno debe igualmente emplear todas las diligencias necesarias para oponerse á que un buque destinado á cruzar ó realizar actos de guerra, como se ha dicho ya, deje los límites de su jurisdicción territorial, en el caso de que haya sido especialmente adaptado, en su totalidad ó en parte para uso de guerra.

II. Un gobierno neutral no debe permitir ni tolerar que uno de los beligerantes se sirva de sus puertos ó de sus aguas, como base de operaciones navales contra el otro beligerante; no debe permitir ni to-

lerar tampoco, que uno de los beligerantes renueve ó aumente sus provisiones militares, que se procure armas ó reclute hombres.

III. Un gobierno neutral está obligado á emplear todas las diligencias necesarias en sus puertos y en sus aguas, para prevenir toda violación de las obligaciones y deberes antes enunciados; de la misma manera procederá respectode todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

Tratado de arbitraje entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña

Los Estados Unidos de América y Su Magestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, deseando consolidar las relaciones de amistad que tan felizmente existen entre ambos y de consignar por tratado el principio de arbitraje internacional, han nombrado con este objeto como sus respectivos Plenipotenciarios.

El Presidente de los Estados Unidos de América al honorable Richard Olney, secretario de Estado de los Estados Unidos, y

Su Magestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, al muy honorable Sir Julián Pauncefote, miembro del muy honorable Consejo Privado de Su Magestad, Caballero Gran Cruz de la muy honorable Orden del Baño y de la muy distinguida Orden de San Miguel y San Jorge, y Embajador extraordinario y plenipotenciario de Su Magestad en los Estados Unidos.

Quienes, despues de haber canjeado sus respectivos plenos poderes, que fueron encontrados en debida y propia forma, han convenido y terminado los siguientes artículos:

Art. 1º Las altas partes contratantes convienen en someter á arbitraje, en conformidad con las estipulaciones y sujetas á las limitaciones de este tratado,

toda divergencia entre ellas, que, no pudiesese arreglar por medio de negociaciones diplomáticas.

Art. 2º. Toda reclamacion pecuniaria, ó grupos de reclamaciones pecunarias, que en conjunto no excedan de £ 100,000 y que no entrañen decisión de reclamaciones territoriales, serán juzgadas y resueltas por un tribunal arbitral, constituído de la manera indicada en el artículo siguiente.

En este artículo y en el artículo 4.º las palabras "grupos de reclamaciones pecunarias" quieren decir reclamaçiones pecunarias de una ó más personas, procedentes de las mismas transacciones ó que correspondan á los mismos resultados legales ó de hecho.

Art. 3.º Cada una de las altas partes contratantes nombrará un árbitro, que debe ser un jurista de reputación; y los dos árbitros así nombrados elejirán un tercero, dentro de dos meses después de la fecha de su nombramiento. En caso de no hacerlo dentro del plazo mencionado, el tercero será nombrado por convenio entre los miembros en ejercicio de la Corte Suprema de los Estados Unidos y los miembros en ejercicio del Comité Judicial del Consejo Privado de la Gran Bretaña, actuando cada una de estas corporaciones por mayoría. En caso de no llegar á un acuerdo para el nombramiento del tercero dentro de los tres meses, contados desde la fecha en que se acuda á ellos con este objeto por las partes contratantes, ó por cualquiera de ellas, el tercero será designado de la manera prescrita en el artículo 10.

La persona así designada será el presidente del tribunal, y el fallo de la mayoría de sus miembros será definitivo.

Art. 4.º Toda reclamación pecunaria ó grupo de reclamaciones pecuniarias que exceda de £ 100,000 y toda otra materia en divergencia, respecto á la cual cualquiera de las altas partes tenga derechos contra la otra, por estipulaciones de un tratado ó de otra

procedencia—siempre que la materia en divergencia no envuelva la resolución de reclamaciones territoriales,—será tratada y fallada por un tribunal arbitral constituído de la manera prevista en el artículo siguiente.

Art. 5.° Todo asunto de arbitraje descrito en el artículo 4.° será sometido al tribunal indicado en el artículo 3.°, siendo definitivo el fallo de ese tribunal, si fuere por unanimidad. Si no fuere unánime, cualquiera de las partes contratantes podrá dentro de seis meses desde la fecha del fallo pedir su revisión. En tal caso la materia de la controversia se someterá á un tribunal arbitral compuesto de cinco juristas de reputación, ninguno de los cuales deberá haber sido miembro del tribunal cuyo fallo debe revisarse, y que serán designados de la manera siguiente: dos por cada una de las altas partes contratantes y uno para obrar como tercero (*impair*) por los cuatro así designados, y que debe ser elejido dentro de tres meses desde la fecha de su designación. En el caso de que no pudiesen elejir el tercero dentro del plazo mencionado, este será nombrado por convenio entre las corporaciones designadas en el artículo 3.° obrando de la manera allí prevista. En el caso de no poder convenir en el nombramiento del tercero dentro de tres meses desde la fecha de haber acudido á ellos con este objeto, las altas partes contratantes ó cualquiera de ellas, el tercero (*impair*) será designado de la manera estipulada en el artículo 10.

La persona así designada será presidente del tribunal y el fallo de la mayoría de sus miembros será definitivo.

Art. 6.° La controversia que contenga la resolución de reclamaciones territoriales, será sometida á un tribunal compuesto de seis miembros, tres de los cuales, salvo en los casos previstos en el art. 8º, serán jueces de la Corte Suprema de los Estados Uni-

dos ó de las cortes de circuito, nombrados por el Presidente de los Estados Unidos, y los otros tres, salvo los casos previstos por el artículo 8.º, serán jueces de la Corte Suprema de Justicia británica, miembros del Comité Judicial del Consejo Privado, nombrado por su Majestad Británica, cuyo fallo por una mayoría de no menos de 5 por uno será definitivo. En caso de un fallo pronunciado por una mayoría menor que la prescrita, el fallo también será definitivo, á no ser que cualquiera de las potencias, dentro de tres meses después de haberse comunicado el fallo, proteste de que es erróneo, en cuyo caso el fallo no será válido.

En caso de un fallo dado por una mayoría menor que la prescrita y protestado en conformidad á lo expresado arriba, ó si los miembros del Tribunal Arbitral estuviesen igualmente divididos (empate), no se recurrirá á medidas hostiles de ninguna clase, antes de haber solicitado una ó ambas altas partes contratantes la mediación de una ó más potencias amigas.

Art. 7.º No se aceptará otras objeciones á la jurisdicción de un tribunal arbitral, constituído bajo ese tratado, que las que se estipulan en este artículo.

Si antes de cerrarse la audiencia en una reclamación sometida á un tribunal arbitral constituído bajo los artículos 3.º ó 6.º, una ú otra de las altas partes contratantes excitára á dicho tribunal para resolver, y en consecuencia éste resolviera, que la sentencia sobre tal reclamación necesariamente implica un fallo de una cuestión disputada, sobre un principio de grave y general importancia, que afecta los derechos nacionales de esa parte de que es simplemente representante internacional, la jurisdicción de tal tribunal arbitral, sobre tal reclamación, cesará, y el asunto será resuelto por arbitraje, bajo las prescripciones del artículo 5.º

Art. 8.º En los casos en que el asunto controvertido concierna á un Estado particular ó un territorio de los Estados Unidos, al Presidente de los Estados Unidos le será potestativo nombrar á un empleado judicial de tal Estado ó territorio, para que sea uno de los árbitros bajo los artículos 3.º, 4.º ó 5.º

De igual manera, cuando el asunto controvertido concierna á una colonia ó posesión de la Gran Bretaña, á S. M. B. le será potestativo nombrar á un empleado judicial de tal colonia ó posesión, para que sea uno de los árbitros bajo los artículos 3.º, 4.º ó 5.º

Art. 9.º Las reclamaciones territoriales comprenden todas los demás reclamaciones que envuelvan cuestiones de servidumbre, derechos de navegación y de acceso, pesquerías y todos los derechos é intereses necesarios para el dominio y goce de tal territorio reclamado por una ú otra de las altas partes contratantes.

Art. 10. Si, en cualquier caso, los cuerpos nominadores designados en los artículos 3.º y 5.º, dejan de convenir sobre el imparcial acuerdo, con provisiones de dichos artículos, el dirimente será nombrado por Su Magestad el rey de Suecia y de Noruega.

Una ú otra de las Altas Partes contratantes puede, sin embargo, en cualquier tiempo, dar aviso á la otra de que por razón de cambios materiales en las condiciones existentes en la fecha de este tratado, es de opinión que debe escojerse un sustituto para Su Magestad, ya para todos las casos que se ofrezcan bajo este tratado, ya para un determinado caso presente; y, en consecuencia, las Altas Partes contratantes procederán desde luego á ponerse de açuerdo sobre el sustituto, ya para todos los casos que se ofrezcan bajo este tratado, ya para el caso particular especificado, como puede expresarse en dicho aviso; teniendo presente, sin embargo, que tal aviso no tendrá efecto

sobre una atribución ya principiada por la constitución de un tribunal arbitral bajo el artículo 3.º

Las altas partes contratantes procederán inmediatamente á nombrar un sustituto de Su Magestad, en caso de que Su Magestad las notifique en cualquier tiempo su deseo de que se le releve de las funciones graciosamente aceptadas por él bajo este tratado, ya para todos los casos que pueden ocurrir, ya para cualquier caso particular especificado y ya presentado.

Art. 11. En caso de muerte, ausencia ó incapacidad de servir de cualquier árbitro ó dirimente, y en el caso de que algún árbitro ó dirimente renuncie ó se escuse, ó deje de actuar como tal, otro árbitro ó dirimente será puesto inmediatamente en su lugar, en la misma forma en que se hizo el nombramiento original.

Art. 12. Cada gobierno pagará su propio agente y proveerá á la justa remuneración del abogado empleado por él y de los árbitros nombrados por él, y á los gastos para la preparación y sometimiento del caso al tribunal arbitral. Todos los demás gastos relacionados con el arbitraje se dividirán por los dos gobiernos en partes iguales.

Exceptuando, sin embargo, que si en algún caso la materia esencial de la diferencia sometida á arbitraje es el derecho de una de las dos Altas Partes contratantes, para recibir censura ó satisfacciones que no resulten en perjuicio sustancial pecuniario, el tribunal arbitral, al resolver el asunto definitivamente, señalará si alguno de los gastos de la parte que triunfe deben ser pagados por la parte que pierde, y si así fuere en que extensión.

Art. 13. El tiempo y el lugar de reunión del tribunal arbitral y todos los arreglos para la audiencia y para todos los asuntos del proceso, serán determinados por el tribunal, que llevará un registro de actas

de sus procedimientos y podrá nombrar y emplear todos los oficiales y agentes necesarios.

El fallo del tribunal, si es posible, se dará en el término de tres meses, á contar desde la fecha en que terminen los alegatos de las dos partes.

La decisión se extenderá por duplicado, y una copia de ella se dará á cada una de las Altas Partes contratantes por medio de sus respectivos agentes.

Art. 14. La duración de este tratado será por cinco años, desde que entre en vigencia, y después continuará hasta que cualquiera de las Altas Partes contratantes dé aviso á la otra de su deseo de terminarlo.

Art. 15. El presente tratado será debidamente ratificado por el Presidente de los Estados Únidos, con anuencia y el consentimiento del Senado, y por su Magestad Británica, y el cange mútuo de las ratificaciones se verificará en Washington ó en Lóndres en el término de seis meses, desde la fecha de ellas, ó antes si fuese posible.

En fé de lo cual, nosotros, los respectivos plenipotenciarios, hemos firmado y sellado el presente tratado.

Hecho por duplicado en Washington, á los 11 días de enero de 1897.

RICHAD OLNEY.

JULIAN PAUNCEFOTE.

Tratado adicional al de paz y amistad celebrado entre la República del Perú y el Reino de España en 14 de Agosto de 1897.

Su Excelencia el Presidente de la República del Perú y Su Magestad la Reina Regente de España, en nombre de su augusto hijo D. Alfonso XIII, deseando estrechar cada día más las relaciones de cordial amistad y buenas correspondencias, felizmente existentes entre las dos naciones, facilitar á sus respectivos ciudadanos ó súbditos el ejercicio de sus profesiones, y alejar para lo futuro todo motivo de discordia y desavenencia, han convenido en dar mayor amplitud al Tratado de Amistad firmado en París á catorce de agosto de mil ochocientos setenta y nueve, y al efecto han nombrado Plenipotenciarios;

Su Excelencia el Presidente de la República del Perú al Dr. D. Enrique de la Riva Agüero, Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores; y

Su Majestad la Reina Regente de España á D. Julio de Arellano, su Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en el Perú;

Quienes, después de haber comunicado sus respectivos plenos poderes y hallándolos en buena y debida forma, han estipulado los artículos siguientes:

ARTÍCULO I

Toda controversia ó diferencias que ocurrieren entre el Perú y España acerca de la interpretación de los tratados vigentes, ó que en lo sucesivo lo estén, serán resueltas por el inapelable fallo de un árbitro, propuesto y aceptado de común acuerdo. Las desavenencias que pudieran surgir sobre puntos no previstos en dichos tratados ó pactos, serán igualmente sometidas al arbitraje; pero sino hubiese conformidad en cuanto ó la adopción de este procedimiento, por tratarse de asuntos que afectan la soberanía nacional ó que de otro modo sean por su naturaleza incompatibles con el arbitraje, ambos Gobiernos estarán obligados, en todo caso, á aceptar la mediación ó buenos oficios de un Gobierno amigo, para la solución pacífica de toda controversia. En todos los casos de arbitraje, las Altas Partes Contratantes establecerán, de común acuerdo, los trámites, términos y formalidades que el Juez y las partes deberán observar en el curso y terminación del juicio arbitral.

ARTÍCULO II

La condición nacional de peruanos ó españoles se determinará, en cada uno de los respectivos países y para los efectos jurisdiccionales del mismo, por la propia legislación, salvo que ambos Gobiernos celebren en lo sucesivo convenios especiales sobre estas materias de nacionalidad y naturalización, con el carácter de reciprocidad. Igual criterio se observará respecto de las personas morales ó jurídicas, trátese de sociedades mercantiles ú otras, reconocidas por la ley en cada uno de los dos países y domiciliadas y establecidas en el mismo. El carácter nacional de las personas morales es independiente de la nacionalidad particular de sus socios.

ARTÍCULO III

En el caso de que un español en el Perú ó un peruano en España, tomare parte en las cuestiones interiores ó en las luchas civiles de cualquiera de los dos Estados, será tratado, juzgado y, si para ello hubiere motivo, condenado por los mismos procedimientos, trámites ó tribunales que lo sean los nacionales que se hallen en las mismas circunstancias.

ARTÍCULO IV

Los Gobiernos no podrán recíprocamente exigirse responsabilidas por los daños, vejámenes ó exacciones que los nacionales de uno de los dos Estados sufrieren en el territorio del otro por parte de los sublevados, en tiempo de insurrección ó guerra civil ó en sediciones ó motines, ó por parte de tribus ú hordas salvajes sustraídas á la obediencia del Gobierno, á menos que resultare culpa ó falta de vigilancia por parte de las autoridades del país, declarada por los tribunales del mismo. Los Gobiernos del Perú y España no serán, por tanto, recíprocamente responsables, sino de sus propios actos ó de los que hayan ejecutado sus Agentes en ejercicio de sus funciones. Queda entendido, sin embargo, que tanto los peruanos como los españoles gozarán de las equitativas compensaciones ó más favorables remuneraciones que los respectivos Gobiernos puedan conceder en dichas circunstancias á sus propios nacionales ó á otros extranjeros.

ARTÍCULO V

Si un español en el Perú ó un peruano en España tomara parte en sedición, rebelión ó guerra civil, si usurpare derechos políticos ó si desempeñase cargo,

empleo ó función que tengan anexa autoridad política ó jurisdicción, pierde el derecho á las exenciones y á todo fuero de extranjería que los tratados ó el Derecho de Gentes puedan reconocerle, y quedará equiparado á los nacionales en lo concerniente á la responsabilidad de sus actos.

ARTÍCULO VI

Los españoles en el Perú y los peruanos en España gozarán de los mismos derechos civiles que los ciudadanos ó nacionales; y las leyes penales de policía ó seguridad los obligarán por igual. En uno y otro caso, sus bienes, derechos, responsabilidades penales y acciones civiles, serán amparados, reconocidos ó calificados por las mismas autoridades judiciales y administrativas competentes que amparen, reconozcan ó califiquen los de los nacionales. Las sentencias, decretos ó resoluciones legales, dictadas sobre las solicitudes, quejas ó demandas de aquellos y que adquieran caracter definitivo, con arreglo á los recursos, instancias y trámites que ofrezca la legislación local, surtirán efecto y se ejecutarán del propio modo que respecto de los ciudadanos de cada país. Los españoles en el Perú y los peruanos en España no tendrán derecho á la intervención diplomática, sino en el caso de manifiesta denegación de justicia, ó sea repulsa ó negligencia en la administración de ella.

ARTÍCULO VII

Las dos altas partes contratantes se reservan el derecho de no admitir y el de expulsar del territorio, con arreglo á las leyes respectivas, á los individuos que por su mala vida ó por su conducta fueren considerados perniciosos. Las medidas de expulsión que dicte uno de los dos Gobiernos, serán por él co-

municadas al representante acreditado por el otro en el país.

ARTÍCULO VIII

Los certificados de estudios y títulos universitarios ó profesionales expedidos en uno de los dos países á favor de ciudadanos peruanos ó españoles, serán recíprocamente reconocidos como válidos en el otro, mediante la comprobación de la autenticidad de los mismos y la identidad de las personas.

La autenticidad se hará constar por las oportunas legalizaciones en la forma de estilo, y la identidad de la persona se comprobará con un certificado expedido por la Legación respectiva, y en su defecto, por alguna autoridad consular residente en el país en que el título fué expedido, igualmente sujeto á dichas legalizaciones.

Mediante estos requisitos y sin perjuicio de que ambos Gobiernos se comuniquen recíprocamente los programas de estudios, ó se entiendan respecto á cualesquiera otros detalles administrativos, podrán ser incorporados los estudiantes en los colegios, universidades ó escuelas especiales de uno ú otro país, ó ejercer las profesiones á que se refieren los títulos; entendiéndose que los interesados quedan sometidos á todos los reglamentos, impuestos y deberes que rigen para los propios nacionales.

ARTÍCULO IX

Las estipulaciones de este Tratado no alteran ni modifican las vigentes entre el Perú y España por virtud de Tratados anteriores en asuntos no comprendidos en él.

ARTÍCULO X

El presente Tratado será ratificado con arreglo á las respectivas legislaciones, las ratificaciones se canjearán en Lima lo más pronto posible. Permanecerá en vigor hasta un año después del día en que una de las Altas Partes lo denuncie en todo ó en parte.

En fé de lo cual los infrascritos lo hemos firmado en doble ejemplar, en Lima, á los diesiseis días del mes de Julio de mil ochocientos noventa y siete.

E. DE LA RIVA-AGÜERO

JULIO DE ARELLANO.

Convención de la Haya
para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

S. M. el Rey de los Belgas, S. M. el Rey de Dinamarca, S. M. el Rey de España y en su nómbre S. M. la Reina Regente del Reino, el Presidente de lós Estados Unidos de América, el Presidente de los Estados Unidos Mejicanos, el Presidente de la República Francesa, S. M. el Rey de los Helenos, S. A. el Príncipe de Montenegro, S. M. la Reina de los Paises Bajos, S. M. I. el Schah de Persia, S. M. el Rey de Portugal y de los Algarbes, S. R. el Rey de Rumania, S. M. el Emperador de todas las Rusias, S. M. el Rey de Siam, S. M. el Rey de Suecia y Noruega y S. A. R. el Príncipe de Bulgaria,

Animados de la firme voluntad de concurrir á la conservación de la paz general;

Resueltos á favorecer con todos sus esfuerzos el arreglo amistoso de los conflictos internacionales;

Reconociendo la solidaridad que une á los miembros de la sociedad de las naciones civilizadas;

Con la voluntad de extender el imperio del derecho y fortificar el sentimiento de la justicia internacional;

Convencidos de que la institución permanente de una jurisdicción arbitral, accesible á todos, en el seno

de las potencias independientes, puede contribuir eficazmente á ese resultado;

Considerando las ventajas de una organización general y regular del procedimiento arbitral;

Estimando con el augusto iniciador de la Conferencia Internacional de la Paz, que importa consagrar en un acuerdo internacional los principios de equidad y de derecho sobre los cuales reposan la seguridad de los Estados y el bienestar de los pueblos;

Deseando concluir una convención para ese efecto, han nombrado por sus plenipotenciarios, á saber: (aquí los nombres y títulos.)

Los cuales después de haberse comunicado sus plenos poderes y encontrándolos en buena y debida forma, han convenido en las disposiciones siguientes:

TITULO I

DE LA CONSERVACIÓN DE LA PAZ GENERAL

Art. 1.º Con la mira de prevenir, en cuanto sea posible, el recurrir á la fuerza en las relaciones entre los estados, las potencias signatarias acuerdan el empleo de todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las diferencias internacionales.

TITULO II

DE LOS BUENOS OFICIOS Y DE LA MEDIACIÓN

Art. 2.º En caso de disentimiento grave ó de conflicto, antes de apelar á las armas, las potencias signatarias convienen en recurrir, en cuanto las circunstancias lo permitan, á los oficios ó á la mediación de una ó más potencias amigas.

Art. 3.º Independientemente de este medio, las potencias signatarias juzgan útil que una ó varias potencias extrañas al conflicto ofrezcan por su propia iniciativa, si las circunstancias se prestan para ello, sus buenos oficios ó su mediación á los estados en conflicto.

El derecho de ofrecer los buenos oficios ó la mediación pertenece á las potencias extrañas al conflicto, aún durante el curso de las hostilidades.

El ejercicio de este derecho no puede jamás considerarse por ninguna de las partes en litigio como un acto poco amistoso.

Art. 4.º El rol del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en calmar los resentimientos que pueden haberse producido entre los Estados en conflicto.

Art. 5.º Las funciones del mediador cesan desde el momento en que se ha comprobado, sea por una de las partes en litigio, sea por el mediador mismo, que los medios de conciliación propuestos por éste no son aceptados.

Art. 6.º Los buenos oficios y la mediación, sea por solicitud de una de las partes en conflicto, sea por la iniciativa de las potencias estrañas á él, tienen exclusivamente el carácter de consejo y no revisten jamás fuerza obligatoria.

Art. 7.º La aceptación de la mediación no puede tener por efecto, salvo convención contraria, el interrumpir, retardar ó entrabar la movilización y otras medidas preparatorias para la guerra.

Si ella ocurre después de comenzadas las hostilidades no interrumpe, salvo convención contraria, las operaciones militares emprendidas ya.

Art. 8.º Las potencias signatarias se hallan de acuerdo para recomendar la aplicación, en cuanto lo permitan las circunstancias, de una mediación especial bajo la forma siguiente:

En caso de diferencia grave que comprometa la paz, los Estados en conflicto elijen respectivamente una potencia, á la cual confían la misión de entrar en relación directa con la potencia elejida por la otra parte, para el efecto de prevenir la ruptura de las relaciones pacíficas.

Mientras dura ese mandato, cuyo término salvo estipulación contraria, no puede exceder de treinta días, los Estados en litigio suspenden toda relación directa sobre la materia del conflicto, el cual se considera como deferido exclusivamente á las potencias mediadoras. Éstas deben aplicar todos sus esfuerzos al arreglo de la desavenencia.

En caso de ruptura efectiva de las relaciones pacíficas, esas potencias quedan encargadas de aprovechar toda ocasión para restablecer la paz.

TITULO III

DE LAS COMISIONES INTERNACIONALES DE INVESTIGACIÓN

Art. 9.° En los litigios de orden internacional que no comprometan ni el honor ni intereses esenciales y que provengan de una divergencia de apreciación sobre puntos de hecho, las potencias signatarias juzgan útil que las partes que no hubieran podido ponerse de acuerdo por la vía diplomática, instituyan, en cuanto las circunstancias lo permitan, una comisión internacional de investigación, encargada de facilitar la solución de esos litigios, ilustrando por un exámen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho.

Art. 10. Las comisiones internacionales de investigación son constituídas por convención especial entre las partes en litigio.

La cómisión de investigación precisa los hechos

que deben examinarse y la extensión de los poderes de los comisarios.

Ella reglamenta el procedimiento.

La investigación tiene lugar contradictoriamente.

Las formas y los términos que deben observarse, si no se han fijado por la convención de investigación, se determinan por la comisión misma.

Art. 11. Las comisiones internacionales de investigación se forman, salvo estípulación contraria, de la manera determinada por el art. 32 de la presente Convención.

Art. 12. Las potencias en litigio se comprometen á proporcionar á la comisión internacional de investigación, con la extensión que crean posible, todos los medios y todas las facilidades ncesarias para el conocimiento completo y la apreciación exacta de los hechos cuestionados.

Art. 13. La comisión internacional de investigación presenta á las potencias en litigio su informe firmado por todos los miembros de la comisión.

Art. 14. El informe de la comisión internacional de investigación, limitado á la comprobación de los hechos, no tiene de ningún modo el carácter de una sentencia arbitral; y deja á las potencias en litigio en entera libertad para los efectos que deben dar á esa comprobación.

TITULO IV

DEL ALBITRAJE INTERNACIONAL.

Capítulo 1º—De la justicia arbitral

Art. 15. El arbitraje iuternacional tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados por jueces de su elección y sobre la base del respeto al derecho.

Art. 16. En las cuestiones de orden jurídico y en primer lugar en las cuestiones de interpretación ó de aplicación de las convenciones internacionales, se reconoce el arbitraje por las potencias signatarias como el medio más eficaz y á la vez el más equitativo de arreglar los litigios que no han sido resueltos por la vía diplomática.

Art. 17. La convención de arbitraje se celebra por controversias ya existentes ó por controversias eventuales.

Puede comprender todo litigio ó solamente litigios de categoría determinada.

Art. 18. La convención de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fé á la sentencia arbitral.

Art. 19. Independientemente de los tratados generales ó particulares que estipulan actualmente la obligación de recurrir al arbitraje para las potencias signatarias, estas potencias se reservan el celebrar, sea antes de la ratificación del presente acto, sea posteriormente, acuerdos nuevos, generales ó particulares, con la mira de extender el arbitraje obligatorio á todos los casos que juzguen posible someterle.

Capítulo II.—De la Corte permanente de arbitraje

Art. 20. Con el objeto de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para las diferencias internacionales, que no han podido arreglarse por la vía diplomática, las potencias signatarias se comprometen á organizar una Córte Permanente de arbitraje, accesible en todo tiempo y que funcione, salvo estipulación contraria de las partes, conforme á las reglas de procedimiento insertas en la presente Convención.

Art. 21. La Corte permanente tendrá competencia para todos los casos de arbitraje, á no ser que

haya acuerdo entre las partes para el establecimiento de una jurisdicción especial.

Art. 22. La oficina internacional establecida en la Haya sirve de secretaría á la Corte.

Esa oficina es la intermediaria de las comunicaciones relativas á las reuniones de ésta.

Le concierne la guarda de los archivos y la gestión de todos los asuntos administrativos.

Las potencias signatarias se obligan á comunicar á la oficina internacional de la Haya, una cópia certificada y conforme de toda estipulación de arbitraje convenida entre ellas y de toda sentencia arbitral que les concierna, expedida por jurisdicciones especiales.

Se comprometen también á comunicar á la Oficina las leyes, reglamentos y documentos, que eventualmente comprueben la ejecución de las sentencias expedidas por la Córte.

Art. 23. Cada una de las potencias signatarias designará dentro de los tres meses siguientes á la ratificación que dé al presente acto, cuatro personas, á lo más, de una competencia reconocida en las cuestiones de derecho internacional, que gocen de la más alta consideración moral y dispuestas á aceptar las funciones de árbitros.

Las personas así designadas serán inscritas, con el título de miembros de la Corte, en una lista que será comunicada á todas las potencias signatarias por la Oficina.

Toda modificación en la lista de los árbitros será comunicada por la Oficina á las potencias signatarias.

Dos ó más potencias pueden entenderse para la designación en común de uno ó de muchos miembros.

La misma persona puede ser designada por potencias diferentes.

Los miembros de la Córte son nombrados por el término de seis años; y su mandato puede ser renovado.

En caso de muerte ó de retiro de un miembro de la Córte, se provee á su reemplazo de la manera fijada para su nombramiento.

Art. 24. Cuando las potencias signatarias quieran dirijirse á la Córte permanente para el arreglo de una diferencia que entre ellas haya sobrevenido, la elección de los árbitros llamados á formar el Tribunal competente para estatuir sobre esa diferencia, debe hacerse de la lista general de los miembros de la Córte.

A falta de constitución del Tribunal arbitral por el acuerdo inmediato de las partes, se procede del modo siguiente:

En caso de empate de votos, la elección del dirimente se confía á una tercera potencia designada de común acuerdo por las partes.

Si ese acuerdo no tiene lugar, cada parte designa una potencia diferente y la elección del dirimente se hace de concierto por las potencias designadas.

Compuesto asi el Tribunal, las partes notifican á la Oficina su decisión de dirijirse á la Corte y los nombres de los árbitros.

El Tribunal arbitral se reune en la fecha determinada por las partes.

Los miembros de la Córte, en el ejercicio de sus funciones y fuera de su país, gozan de los privilegios é inmunidades diplomáticas.

Art. 25. El Tribunal arbitral funciona de ordinario en la Haya.

Su asiento no puede, cambiarse por el Tribunal, salvo el caso de fuerza mayor, si no con el asentimiento de las partes.

Art. 26. La Oficina internacional de la Haya está autorizada para poner sus locales y su organización á disposición de las potencias signatarias para que funcione toda jurisdicción especial de arbitraje.

La jurisdicción de la Córte permanente puede ex-

tenderse en las condiciones previstas por los Reglamentos, á los litigios existentes entre potencias no signatarias ó entre potencias signatarias y potencias no signatarias, si las partes han convenido en ocurrir á esa jurisdicción.

Art. 27. Las potencias signatarias consideran como un deber, en el caso de que un conflicto grave amenace estallar entre dos á más de ellas, el recordarles que la Córte permanente les está abierta.

En consecuencia, declaran que el hecho de recordar á las partes en conflicto las disposiciones de la presente Convención y el consejo que se les dá en interés de la Paz, de ocurrir á la Córte permanente, no pueden considerarse sino como actos de buenos oficios.

Art. 28. Un Consejo administrativo permanente compuesto de los representantes diplomáticos de las potencias signatarias, acreditados en la Haya, y del Ministro de Negocios Extrangeros de los Paises Bajos, que llenará las funciones de Presidente, quedará constituido en esta ciudad, lo más pronto posible después de la ratificación del presente acto, por nueve potencias á lo menos.

Ese Consejo estará encargado de establecer y organizar la Oficina internacional, la que quedará bajo su dirección y vigilancia.

Notificará á las potencias la constitución de la Córte y proveerá á la instalación de ésta.

Expedirá su reglamento de órden y los demás que sean necesarios.

Decidirá todas las cuestiones administrativas que pudieran surjir respeto al funcionamiento de la Córte.

Tendrá toda clase de poderes en cuanto al nombramiento, suspensión ó remoción de los funcionarios y empleados de la Oficina.

Fijará los sueldos y salarios y vigilará el gasto general.

La presencia de cinco miembros en las reuniones debidamente convocadas, basta para permitir al Consejo el deliberar válidamente. Las decisiones se adoptarán por mayoría de votos.

El Consejo comunica sin retardo á las potencias signatarias los reglamentos que haya adoptado para sí mismo.

Les dirijirá cada año un informe sobre los trabajos de la Córte, sobre la función de los servicios administrativos y sobre los gastos.

Art. 29. Los gastos de la Oficina serán sufragados por las potencias signatarias en la proporción establecida por la Oficina internacional de la Unión Postal universal.

Capítulo III.—Del procedimiento arbitral.

Art. 30. Con la mira de favorecer el desarrollo del arbitraje, las potencias signatarias han acordado las reglas siguientes, que serán aplicables al procedimiento arbitral cuando las partes no haya convenido en otras reglas.

Art. 31. Las potencias que recurren al arbitraje firman una acta especial (compromiso) en la que se encuentren claramente determinados el objeto del litigio así como la extensión de los poderes de los árbitros. Esa acta implica la obligación de someterse de buena fé á la sentencia arbitral.

Art. 32. Las funciones arbitrales pueden ser conferidas á un árbitro único ó á muchos árbitros designados por las partes según su agrado, ó escogidos por ellas mismas entre los miembros de la Córte permanente de arbitraje establecida por el presente convenio.

A falta de constitución del Tribunal por el acuerdo inmediato de las partes, se procede del modo siguiente:

Cada parte nombra dos arbitros y éstos de consuno elijen un dirimente.

En caso de empate de los votos la elección del dirimente se confía á una tercera potencia, designada de común acuerdo por las partes.

Si no hay acuerdó para ese objeto, cada parte designa una potencia diferente, y la elección del dirimente se hace de concierto por las potencias designadas.

Art. 33. Cuando un Soberano ó Jefe de Estado es elejido como árbitro, el procedimiento arbitral se reglamenta por él.

Art. 34. El dirimente es de derecho el Presidente del Tribunal.

Cuando el Tribunal no comprende un dirimente, nombra él mismo su presidente.

Art. 35. En caso de muerte, dimisión ó impedimento de uno de los árbitros, cualquiera que sea su causa, se provee á su reemplazo de la manera fijada para su nombramiento.

Art. 36. El asiento del Tribunal se designa por las partes. A falta de esa designación el Tribunal funciona en la Haya.

Designado así el asiento, no puede cambiarse por el Tribunal, salvo el caso de fuerza mayor, sino con asentimiento de las partes.

Art. 37. Las partes tienen el derecho de nombrar para ante el Tribunal delegados ó agentes especiales, con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el Tribunal.

Están, además, autorizadas para encargar la defensa de sus derechos ó intereses ante el Tribunal, á consejeros ó abogados nombrados por ellas para ese objeto.

Art. 38. El Tribunal decide sobre la elección de las lenguas que hayan de usarse y cuyo empleo quede autorizado ante él.

Art. 39. El procedimiento arbitral comprende por regla general dos fases distintas: la instrucción y los debates.

La instrucción consiste en la comunicación hecha por los agentes respectivos, á los miembros del Tribunal y á la parte adversa de todos los documentos impresos ó manuscritos y de todos los actos que contienen los medios de defensa invocados en la causa. Esa comunicación tendrá lugar en la forma y plazos determinados por el Tribunal en virtud del art. 49.

Los debates consisten en el desarrollo oral de los medios de defensa de las partes ante el Tribunal.

Art. 40. Todo documento presentado por una de las partes debe ser comunicado á la otra parte.

Art. 41. Los debates son dirijidos por el Presidente.

No son públicos sino en virtud de una decisión del Tribunal, adoptada con el asentimiento de las partes.

Se consignan en actas redactadas por secretarios que nombra el Presidente. Solo esas actas tienen carácter auténtico.

Art. 42. Cerrada la instrucción, el Tribunal tiene el derecho de eliminar del debate todos los actos ó documentos nuevos que una de las partes quisiera someterle sin el consentimiento de la otra.

Art. 43. El Tribunal es libre para tomar en consideración los actos ó documentos nuevos, sobre los cuales los agentes ó consejeros de las partes llamen su atención.

En este caso el Tribunal tiene el derecho de requerir la presentación de esos actos ó documentos, salvo la obligación de dar conocimiento de ello á la parte adversa.

Art. 44. El Tribunal puede, además, requerir á los agentes de las partes para que presenten toda clase de actos y para pedir las explicaciones necesa-

rias. En caso de negativa el Tribunal dejará constancia de ella.

Art. 45. Los agentes y abogados de las partes están autorizados para presentar oralmente al Tribunal todos los medios que juzguen útiles para la defensa de su causa.

Art. 46. Tienen el derecho de promover excepciones é incidentes. Las decisiones del Tribunal sobre esos puntos son definitivas y no pueden dar lugar á discusión ulterior.

Art. 47. Los miembros del Tribunal tienen el derecho de plantear cuestiones á los agentes y abogados de las partes y de pedirles aclaraciones sobre puntos dudosos.

Ni las cuestiones planteadas, ni las observaciones hechas per los miembros del Tribunal, durante el curso de los debates, pueden mirarse como la expresión de las opiniones del Tribunal en general ó de sus miembros en particular.

Art. 48. El Tribunal está autorizado para determinar su propia competencia, interpretando el compromiso, así como los demás tratados que pueden ser invocados sobre la materia, aplicando los principios de derecho internacional.

Art. 49. El Tribunal tiene el derecho de expedir reglas de procedimiento para la dirección del proceso, determinar las formas y los plazos dentro de los cualos cada parte debe formular sus conclusiones y de proceder á todas las formalidades que lleva consigo la actuación de las pruebas.

Art. 50. Una vez que los agentes y los abogados de las partes hayan presentado todos los esclarecimientos y pruebas en apoyo de su causa, el Presidente declara cerrados los debates.

Art. 51. Las deliberaciones del Tribunal tienen lugar á puerta cerrada.

Toda decisión debe adoptarse por la mayoría de los miembros del Tribunal.

La negativa de un miembro para tomar parte en la votación debe hacerse constar en el acta.

Art. 52. La sentencia arbitral, votada por mayoría debe ser motivada; se redactará por escrito y será firmada por todos los miembros del Tribunal.

Los miembros que hayan quedado en minoría pueden al firmar, dejar constancia de su disentimiento.

Art, 53. La sentencia será leída en sesión pública del Tribunal, estando presentes las partes ó debidamente llamadas.

Art. 54. La sentencia arbitral debidamente pronunciada y notificada á las partes en litigio, decide la controversia definitivamente y sin apelación.

Art. 55. Las partes pueden reservarse en el compromiso el pedir la revisión de la sentencia arbitral.

En este caso, y salvo convención contraria, la petición debe dirijirse al Tribunal que ha expedido la sentencia. Esa petición no puede fundarse sino en el descubrimiento de un hecho nuevo que hubiera podido ejercer una influencia decisiva sobre la sentencia y que, al tiempo de cerrarse los debates, era desconocido para el Tribunal mismo y para la parte que ha solicitado la revisión.

El procedimiento de revisión no puede abrirse sino por una decisión del Tribunal que haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, reconociéndole los caractéres previstos en el párrafo que precede y declarándose que la solicitud es admisible por ese título.

El compromiso fija el término dentro del cual debe presentarse la solicitud de revisión.

Art. 56. La sentencia arbitral no es obligatoria si no para las partes que han celebrado el compromiso.

Cuando se trate de la interpretación de una convención en que han tomado parte otras potencias dis-

tintas de las que litigan, éstas deben notificar á aquellas el compromiso que han celebrado. Cada una de esas potencias tiene el derecho de intervenir en el proceso. Si una ó algunas de ellas han aprovechado de esa facultad, la interpretación que contiene la sentencia es igualmente obligatoria para ellas.

Art. 57. Cada parte sufraga sus propios gastos y una parte igual de los del Tribunal.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 58. La presente convención será ratificada en el más corto plazo posible y las ratificaciones entregadas en la Haya.

El depósito de cada ratificación se hará constar en una acta, de la cual se dará cópia certificada y conforme por la vía diplomática á todas las potencias que han estado representadas en la Conferencia Internacional de la Paz de la Haya.

Art. 59. Las potencias no signatarias que han estado representadas en la Conferencia Internacional de la Paz, podrán adherirse á la presente Convención. Para este efecto harán conocer su adhesión á las potencias contratantes por medio de una notificación escrita, dirijida al Gobierno de los Países Bajos y comunicada por éste á las demás potencias contratantes.

Art. 60. Si acaeciera que una de las partes contratantes denunciase la presente Convención, esta denuncia no producirá sus efectos sino un año después de la notificación hecha por escrito al Gobierno de los Países Bajos y comunicada inmediatamente por éste á todas las demás potencias contratantes.

El denuncio no producirá sus efectos si no respecto á la potencia que lo haya notificado.

En fé de lo cual los plenipotenciarios han firmado

la presente Convención y la han refrendado con sus sellos.

Hecha en la Haya el veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, en un solo ejemplar que permanecerá depositado en los archivos del Gobierno de los Países Bajos y de la cual se entregarán cópias certificadas conformes por la vía diplomática á las potencias contratantes.

Siguen las firmas de los plenipotenciarios de Bélgica, Dinamarca, España, EE. UU. de América, Méjico, Francia, Grecia, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumania, Rusia, Siam, Suecia-Noruega y Bulgaria.



INDICE

LECCION I

Nociones Preliminares

LECCION IV

PÁG.

LECCION V

LECCION VI

LECCION VII

LECCION VIII

PÁG.

LECCION IX

LECCION X

LECCION XI

LECCION XII

LECCION XIII



FE DE ERRATAS

PÁG.	LINEA	DICE	LÉASE
8	23	escribrió	escribió
19	23	reasumen	resumen
19	36	formulada	formulado
30	27	quedan	queden
31	17	canstituido	constituido
39	5	directo	indirecto
53	15	Cracovis	Cracovia
60	25	al	el
60	36	censos	correos
78	34	será	sería
83	6	le	se
84	18	al	el
85	5	demandaba	demandaban
87	6	lo	la
99	13	sus	los
100	10	visitantes	visitante
100	36	los	lo
104	27	corresponde	corresponden
108	3	deferencia	diferencia
129	14	andicipó	anticipó
130	10	inferior	superior
138	10	pe	de
138	22	contituir	constituir
140	9	extructura	estructura
149	31	era	en
155	31	sujección	sujeción
160	6	estatuos	estatuto
163	30	estas	esta
166	3	los	de las
166	3	parte,	partes
169	10	estatutorios	estatutarios
171	29	sin	aun
171	37	varía	vária
176	27	al	el
181	2	sus	esos
190	27	peruanos	nacionales

PÁG.	LINEA	DICE	LÉASE
195	27	represiva	represivas
199	13	el	al
199	14	solicitado	solicitada
207	2	culpable	culpables
209	20	los	las
212	32	cnanto	cuanta
216	10	deiito	delito
217	6	de	que
222	13	deder	deber
229	18	decicion	decision
238	6	un	su
260	6	*ezequatur*	*exequatur*
261	17	con	son
265	4	con	su
265	11	de	sea
265	16	arbitrio	árbitro
269	10	buena	gruesa
269	23	del	de
277	25	*sposio*	*sponsio*
283	17	estos	estas
283	18	ejectores	ejecutoras
292	3	los	las
299	15	establecee	establecen
299	19	neutralidad	eventualidad
316	34	ineficia	su eficacia
321	29	ecepción	acepcion
352	7	ó	ó
355	9	han	ha
366	32	da	de
371	8	los	las
388	34	VI	IV

